Die Prinzipien

des

sächsischen Patronatgesetzes

vom 28. April 1898

in ihrer Entwicklung und ihrem Verhältnis zum geltenden Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

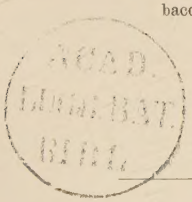
bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Arthur Vonnoh,

bacc. iur. aus Wurzen.



Leipzig

Druck von Walter Wigand

1905.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545810_0062

Literatur.

Corpus juris canonici glossatum.

Corpus juris canonici ed. Friedberg. Lipsiae 1879, 1881.

Canones et decreta concilii Tridentini ed. Richter et Schulte. Leipzig 1853.

Sacrorum conciliorum nova et amplissima Collectio ed. Mansi. Tom. 29. Venetiis 1788.

Concilium Basiliense ed. Haller. Basel 1896 ff.

Walter, Fontes juris ecclesiastici antiqui et hodierni. Bonnae 1862.

Münch, Konkordate. Leipzig 1830/1831.

Ghillany, Diplomatisches Handbuch. Nördlingen 1855/1856.

Schneider, Partikuläre Kirchenrechtsquellen für Deutschland und Österreich. Regensburg 1898.

Codex Austriacus. Tom. I—IV. Wien 1707—1777.

K. K. Theresianisches Gesetzbuch, 3. Aufl., Wien 1789. (Theres. Ges.) V, VII, VIII.

Kropatschek-Goutta, Sammlung der Gesetze Franz' II.

Franz' II. politische Gesetze und Verordnungen. (Franz II.)

P. J. Riegger, corpus juris ecclesiastici Bohemici et Austriaci. Wien 1770.

Österreichisches Regierungsblatt. Nr. 45.

Grossherzoglich badisches Regierungsblatt. 1813 ff.

Kurhessische Gesetzsammlung. 1833.

Regierungsblatt für das Königreich Württemberg 1864.

von Rönne, Die Verfassungsurkunde für den preussischen Staat. 3. Aufl. Berlin 1839.

Preussische Gesetzsammlung. 1816 ff.

Materialien zum preussischen Allgemeinen Landrecht.

Deutsches Reichsgesetzblatt. 1869.

Sächsische Gesetzsammlung. 1818 ff.
Sächsische Landtagsakten 1897/98. (L.T.A.) (Mitteilungen und Berichte beider Kammern. Dekrete 3. Band.)
Akten der sechsten ordentl. evangel.-luther. Landessynode im Königreich Sachsen vom Jahre 1896. (Syn. A.)
Erste Abteilung: Die Erlasse der in Evangelicis beauftragten Herren Staatsminister an die Landessynode enthaltend.
Zweite Abteilung: Berichte, Zusammenstellungen, Anträge, Unterlagen zu mündlichen Berichten u. s. w. enthaltend.
Dritte Abteilung: Die Synodalschriften enthaltend.
v. Seydewitz, Kodex des in Sachsen geltenden Kirchen- und Schulrechts. 3. Aufl. Leipzig 1890.
Codex Augusteus (C. Aug.). 3. Folge. 1. Abt.
Tractatus de jure patronatus clarissimorum juris consultorum. Francofurti 1609. (Tr.)
Franciscus Florens, Tractatus de antiquo jure patronatus. Paris 1679 (opera juridica Tom. II).
Leuren, Forum beneficiale. Coloniae 1704.
Juliani Viviani praxis juris patronatus. Venetiae 1673.
Matthias Stephanus, Tractatus de jure patronatus. Gothae 1672.
Reiffenstuel jus canonicum III. Dinglingae 1676.
Franciscus de Roye, commentarium ad lit. de jure patronatus. Audegaviae 1667.
Deyling, Institutiones prudentiae pastoralis ed. III. Lps. 1786.
Kaim, Kirchenpatronat. Leipzig 1845. 1866.
Schilling, Der kirchliche Patronat nach kanonischem Recht. Leipzig 1854.
Lippert, Versuch einer historisch-dogmatischen Entwickelung der Lehre vom Patronat. Giessen 1829.
Schlayer, Beiträge zum Patronatrecht. Giessen 1865.
Wahrmund, Kirchenpatronat in Österreich. Wien 1896.
Gönner & Sester, Kirchenpatronatrecht in Baden (in Stutz, Kirchenrechtliche Abhandlungen, 10. und 11. Heft. Stuttgart 1904).
Hinschius, Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland. Berlin 1869—1897. Bd. III.
Friedberg, Lehrbuch des Kirchenrechts. 5. Auflage. Leipzig 1903.
Richter-Dove, Kirchenrecht. 8. Auflage. Leipzig 1886.
Philipps, Kirchenrecht. Bd. VII. Regensburg 1872.
Walter, Kirchenrecht. 14. Auflage. Bonn 1871.
Mejer, Die Propaganda, ihre Provinzen und ihr Recht. Göttingen 1852/1853.
Jacobsen, Preussisches Kirchenrecht. Halle 1864—1866.

Trusen, Das preussische Kirchenrecht im Bereiche der evangel.-luther. Landeskirche. 2. Auflage. Berlin 1894.
Boche, Der preussische Pfarrer. 4. Auflage. Braunschweig 1869.
Corpus juris ecclesiastici saxonici. Dresden 1773—1784.
Kirchhoff, August der Starke und die Reformierten. Zwei Vorträge. Leipzig 1872.
von Weber, Sächsisches Kirchenrecht. Bd. I. 1. Auflage. Leipzig 1818. Bd. I u. II. 2. Aufl. daselbst 1843 ff.
Stobbe, Deutsches Privatrecht. Berlin 1882—1885.
Mandry, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 2. Aufl. Freiburg 1882.
Koch, Kommentar zum Allgemeinen Landrecht. 3. Aufl. Berlin 1863.
Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg 1892.
Archiv für katholisches Kirchenrecht, Innsbruck 1857—1861. Mainz 1862 ff. (A. k. K.R.)
Zeitschrift für Kirchenrecht, herausg. von Dove, fortges. von Friedberg und Sehling. Berlin 1861, 1862. Tübingen 1863 ff. (Z.K.R.)
Archiv für öffentliches Recht, herausg. von Laband und Stoerk. Freiburg 1886 ff.

Inhalt.

Seite

Einleitung 9

I. Die patronatrechtliche Stellung israelitischer Grundeigentümer 13

II. Konfessionelle und interkonfessionelle Beziehungen 20

III. Die gesetzliche Vertretung und verwandte Erscheinungen im Patronatrecht 43

IV. Patronate rechtlich qualifizierter Personenmehrheiten . . . 49

V. Die kanonische Bescholtenheit 59

VI. Das bürgerliche Ehreninteresse 70

VII. Die fakultative Vertretung im Patronat 83

VIII. Die Devolution 89

Beschränkungen bestehender Rechte durch neue Gesetze sind in zwei einander völlig entgegengesetzten Richtungen denkbar: einmal können sie auf allmähliche Beseitigung des Rechtes abzielen, in anderen Fällen aber auch auf Förderung desselben durch Wegnahme von Veraltetem und sonst Unzweckmässigem.

In der letzteren Richtung bewegt sich das sächsische Kirchengesetz, einige Bestimmungen bezüglich der Ausübung des Kirchenpatronats und der Kollatur über kirchliche Ämter betreffend, vom 28. April 1898[1]), das letzte der beiden neuen sächsischen Patronatgesetze.

Ein solches Gesetz ist in einer Zeit willkommen, wo von vielen Seiten energisch auf Abschaffung des Kirchenpatronats gedrungen wird. Eine eherne Säule feudaler Gutsherrlichkeit wird letzterer auf der einen Seite umbrandet vom Unabhängigkeitsdrange des evangelischen Kirchentums, auf der anderen ist ihm durch die neuere Gestaltung des Grundeigentums in bedenklichem Maße der Boden abgegraben, und gerade in letzterer Hinsicht haben sich Denkschwierigkeiten ergeben, vor denen selbst ein Hinschius[2]) Halt macht; und auch neuere Versuche, sie zu lösen, bestätigen von neuem, dass trotz seiner Entstehung aus dem

---

1) Sächs. Ges.-Samml. 1898, S. 51ff.

2) Vgl. dessen Abhandlung in Bd. VII der Z.K.R.

juristisch rationellen Kircheneigentume der dingliche Patronat mit seiner widerspruchsvollen Verschmelzung von Eigentum und öffentlichem Ehrenrechte theoretisch irrationell und der praktischen Willkür preisgegeben ist, dank seiner Erhaltung durch opportunistische Beweggründe, „ut invitentur laici ad fundationes et dotationes ecclesiarum".

Trotzdem bedarf die Unzweckmässigkeit einer Aufhebung des Patronats keines Beweises in einer sozialen und politischen Epoche, die an Spannungen so reich ist, dass jede Krisis, und nicht zuletzt auch auf kirchenpolitischem Gebiete weit über ihren Herd hinausschlagende, unabsehbare Folgen haben kann; ein korrektives Gesetz, wie das Kirchengesetz vom 28. April 1898, ist daher mit Freuden zu begrüssen angesichts der Gefahr, worin sich das Patronatrecht immerhin befindet.

Ein Gesetz aber, das wie das in Rede stehende in die subjektiven Erfordernisse des Patronats modifizierend eingreift, muss notwendig Stellung nehmen zu einer prinzipiellen Frage, die nicht völlig aufgehört hat streitig zu sein. Denn obwohl die Anfänge der Kontroverse, ob das Patronatrecht zivilen oder öffentlichen Charakter trägt, noch vor den kanonischen Quellen liegen, wo der Streit, ob es ein temporale oder spirituale sei, von Alexander III. im Sinne des „temporale spirituali annexum" entschieden wurde, zeigt erst die Vorgeschichte unseres Kirchengesetzes wieder, wie schwer sich der zivilistische Sauerteig ausscheiden lässt; denn im Gegensatze zu Hinschius[3]), der seine Autorität ausschlaggebend für die öffentlich rechtliche Natur des Patronats eingesetzt hat, führt der Bericht des Verfassungsausschusses über

3) a. a. O.; Kirchenrecht Bd. III, S. 7 u. Anm. 1 u. 2.

den Entwurf des neuen Gesetzes aus[4]), den Standpunkt der Erläuterungen und Beweggründe des Kirchengesetzes vom 15. April 1873[5]) rekapitulierend: „... hat es doch seiner Zuständigkeit nach die Eigenschaft eines wohlerworbenen Individualrechts, welches rücksichtlich der Erwerbung und Übertragung nach Analogie von Privatrechten zu beurteilen ist".

Eine Kategorie aber hat, im Bunde mit dem Kirchenpatronate, an der Spitze seiner ältesten Definition, allen Wechsel der Meinungen überdauert: Die des jus honorificum. Sie war dazu ausersehen, das Patronatrecht zu einer höheren Vollkommenheit zu führen. Freilich musste man dazu erst lernen, dasselbe nicht einseitig in seiner Beziehung auf das Interesse des Patrons, sondern im Gegenteil, vorwiegend in seiner Beziehung auf dasjenige der Kirche vorzustellen, als ein öffentliches Ehrenrecht. Der Ehrenrechtsbegriff steht aber so lange auf schwachen Füssen, als er sich vom Zivilrecht nicht völlig emanzipiert hat. Dass es beim Patronat dazu gekommen ist, verdanken wir, wie bemerkt, in erster Linie Hinschius[6]).

Ein öffentliches Ehrenrecht ist nun immer dadurch charakterisiert, dass es ein höher qualifiziertes Subjekt voraussetzt als andere Rechte. Diese höhere Qualifikation muss daher für den Patron gefordert werden.

Das sächsische Patronatgesetz von 1898 teilt den publizistischen Standpunkt, von dem obenerwähnten kleinen Vorbehalte abgesehen. Nennt doch

4) Syn. A. 1896, S. 258.
5) Syn. A. 1871, S. 37.
6) a. a. O.

der Bericht des Verfassungsausschusses selbst das Patronatrecht „seinem Inhalte nach ein öffentliches Recht, sofern es Befugnisse gewährt, welche sich unmittelbar auf die Kirchengemeinde beziehen“, und nimmt Bezug auf die Äusserung von Gerbers gelegentlich der Beratung des Gesetzes vom 15. April 1872[7]), wonach der Patronat „mehr und mehr den Charakter eines Amtes oder Amtsrechts annimmt“.

Aber wiederum bereitet hier die Dinglichkeit des Patronats ein unüberwindliches Hindernis für eine ideale Entfaltung: als Realpatronat gravitiert dieses Recht so stark nach dem Subjekte des Eigentums, dass der jeweilige Träger des letzteren am Patronatgrundstücke notwendig immer auch Träger der Substanz des Patronatrechts ist; so lange die Realpatronate bestehen, wird kein Rechtssatz verhindern können, dass selbst die verworfensten Individuen durch Succession in das Grundstückseigentum Träger des glänzendsten aller Ehrenrechte wenigstens seiner Substanz nach werden, und nur durch Suspension von der Ausübung können Kirchengesetze die Kirche vor einer Blossstellung bewahren.

7) Syn. A. 1871, S. 369 f.

I.

Aus der Glosse zu can. Frigentius und piae mentis leitet die gemeinrechtliche Wissenschaft[1]) den Satz her, dass Zugehörigkeit zur christlichen Kirche notwendige Vorbedingung sei für Patronatserwerb und Patronatsbesitz. Beim Personalpatronat — muss man streng genommen hinzufügen; denn beim Realpatronat versagt dieses Prinzip, indem die Substanz des Patronatrechts, am Eigentum haftend, mit diesem übergeht ohne Rücksicht auf die Art des Subjekts; nur in der Ausübung kann in solchem Falle eine Beschränkung stattfinden, wovon aber die Autoren an dieser Stelle nicht sprechen. Wir sehen aber hieraus, dass jene Formel, so selbstverständlich sie auch erscheinen mag, nicht nur keine Binsenwahrheit enthält, sondern hinsichtlich des Realpatronats, wenigstens in ihrer unbestimmten Fassung, sogar falsch ist.

Die Autoren lassen sich in weitere Ausführung zu diesem Gegenstande nicht ein; die Juden speziell behandelt in diesem Zusammenhange ein „decretum de judeis et neophytis", das in sess. XIX des Baseler Konzils zur Verlesung kam[2]).

---

1) z. B. Stephanus p. 40ff.; Reiffenstuel p. 606; Roche de Curte, Tract. I, p. 216. Paul de Citad. ibid. p. 555.

2) Mansi, tom. 29 p. 98ff.; bei Haller, Bd. III, S. 198 nicht abgedruckt. Besonders bemerkenswert ist hier die Stelle (p. 100): „Si qua vero ipsis Judaeis vel infidelibus indulta seu privilegia per quoscumque Ecclesiasticos seu saeculares cujuscumque status seu dignitatis, etiamsi

Dagegen haben sich die neueren Partikularrechte eingehender mit diesem Gegenstande befasst. Den Grund hierfür gibt die Judenemanzipation ab. So lange die Juden unfähig waren, Grundbesitz zu erwerben, war das Patronatrecht vor ihnen sicher. Seitdem jenes anders geworden ist, muss sich die Kirche hiernach einrichten.

Das preussische Allgemeine Landrecht schliesst in § 582 II. 11 jüdische Gutsbesitzer, als keiner christlichen Religionspartei angehörig, von der Ausübung des Patronats aus; im Anschluss hieran auch Trusen[3]), Walter[4]), Boche[5]), Jacobson[6]), der[7]) auch darauf hinweist, dass diese Bestimmung erst dem zweiten Entwurfe dieses Gesetzes (§ 438) entstammt. Dem ersten Entwurfe war sie fremd (§ 708); dieser spricht die Ausübung des Patronats nur den Personen ab, die nicht einer „öffentlich aufgenommenen Religionspartei“ angehören. Die Israeliten, die einer solchen angehören, waren damit also nicht von der Patronatsausübung ausgeschlossen. Der zweite Entwurf mit seinem Ausschlusse der Juden erfuhr aber Anfechtung durch von Grolmann, der ihm in diesem Punkte Ungerechtigkeit vorwarf, wogegen Suarez[8]) geltend machte: „Ich würde den § stehen lassen. Es ist und bleibt immer unschicklich, wenn ein Jude oder Türke Patron einer christlichen Kirche wäre und den

papalis vel imperialis existant, concessa jam sint, vel in futurum concedi contingat, vergentia quoquo modo in detrimentum catholicae Fidei . . . . cassa et irrita esse.

3) Preuss. Kirchenr., S. 377.

4) Kirchenr. S. 352.

5) Der legale ev. Pfarrer, S. 113 f.

6) Preuss. Kirchenr., S. 287 f.

7) Das. Anm. 41, 42.

8) Mater. z. A.L.R. LXXX p. 152.

Prediger vozierte. Allenfalls kann man beisetzen: Ohne besondere landesherrliche Erlaubnis.“

Der § 582 II, 11 des A.L.R., der die Juden logisch, nicht aber ausdrücklich ausschliesst, hat Beziehung auf diese Religionsgesellschaft nur durch die erwähnte Kontroverse in den Motiven erhalten; an sich war damals diese Frage unpraktisch, da zur Zeit der Entstehung des A.L.R. Juden noch nicht grunderwerbsfähig waren. Dies geschah vielmehr erst durch die preussische Verordnung vom 11. März 1812; die dadurch flagrant gewordene Patronatsfrage wird im Anschluss hieran nunmehr auch unter ausdrücklicher Beziehung auf jüdische Grundbesitzer durch die Verordnung vom 30. August 1816[9]) näher geregelt, wonach für die Besitzzeit eines Israeliten Suspension von der Ausübung des Rechts, verbunden mit collatio libera, einzutreten hat; von der Ausübung eines Kommunalpatronats sind jüdische Gemeindeglieder ausgeschlossen. Annähernd dieselben Gedanken, wenngleich in anderem Zusammenhange, bringt § 3 des „Gesetzes über die Verhältnisse der Juden“ vom 23. Juli 1847[10]). Durch keine dieser Vorschriften wird jedoch die Bestimmung in § 583 II, 11 A.L.R. berührt, dass einem jüdischen Grundherrn die bedingungslose Bestellung eines patronatsfähigen Vertreters freistehe.

In Übereinstimmung mit den angezogenen preussischen Gesetzen schliesst § 5 des Kurhessischen Gesetzes zur gleichförmigen Ordnung der besonderen Verhältnisse der Israeliten vom 29. Oktober 1833[11]) „von Befugnissen, welche Israe-

9) Ges.-Samml. 1816, S. 207 f.
10) Preuss. Ges.-Samml. 1847, S. 207 f.
11) Kurhess. Ges.-Samml. 1833, S. 145.

liten des Kurstaats erwerben können", das Patronat über christliche Kirchen aus.

In Württemberg, wo die bürgerliche Gleichstellung der Juden erst mit dem Gesetze vom 13. August 1864[12]) eingetreten ist, hat dieses Gesetz auf die gemeinrechtliche Unfähigkeit nichtchristlicher Grundbesitzer zur Ausübung des Patronats keinen Einfluss, da wir dieses nicht als bürgerliches, sondern als öffentliches Recht kirchlichen Charakters betrachten müssen.

Ebenso ist Artikel 12 der preussischen Verfassungsurkunde einflusslos auf die oben erwähnten zwei preussischen Patronatsgesetze, da die Verfassungsurkunde hier nur von „bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechten" spricht, wozu aber der Patronat als kirchliches Recht nicht gehört (so auch Boche)[13]). Aus demselben Grunde ist auch, entgegen der Ansicht von Mandry[14]), das Norddeutsche Bundesgesetz vom 3. Juli 1869 auf bestehende patronatrechtliche Vorschriften einflusslos.

Verhältnismässig am eingehendsten behandelt die Partikulargesetzgebung in den österreichischen Kronländern diesen Gegenstand. In denselben war die Erwerbsfähigkeit der Juden für Grundbesitz nicht, wie anderswo, durch einen einheitlichen legislatorischen Akt geregelt worden, sondern in den einzelnen Ländern zu verschiedenen Zeiten. Vielfach sind die kaiserlichen Verordnungen und Hofdekrete an die Statthalter der Kronländer wohl im Anschluss an spezielle Fälle entstanden; einzelne davon sprechen dies geradezu aus, wie das Hofkanzleidekret an den galizischen

12) Reg.-Bl. f. d. Kgr. Württemb. 1864, S. 137 f.
13) a. a. O., S. 113.
14) Der zivilr. Inh. d. Reichsges., 2. Aufl., S. 75.

Statthalter vom 15. März 1806[15]), das einem Juden J. B. den Patronat abspricht, obwohl er „unter dem Schutze des Gesetzes“ ein Patronatgut rechtsgiltig erworben hat. Ein Hofdekret vom 21. Januar 1820[16]) an das küstenländische Gubernium ordnet diese Fragen auf Grund der Entschliessungen vom 6. Dezember 1817 und 28. März 1818[17]), wonach in Görz und Gradisca die Juden zwar Güter ohne Privilegien, nicht aber Patronatsgüter erwerben können. Eine bloss provisorische Regelung der ländlichen Besitzverhältnisse der Juden setzt das fast gleichzeitige Hofkanzleidekret vom 20. Januar 1820 an die Länderstellen von Böhmen, Mähren, Galizien, Nieder- und Oberösterreich und Steiermark[18]) voraus: Durch die Entschliessung vom 8. Januar 1820[19]) hatte für diese Kronländer die Erwerbsunfähigkeit von Juden für Grundbesitz auch fernerhin bis auf weiteres Geltung erhalten, worauf das Hofdekret seinen Ausschluss der Juden vom Patronate stützt. Ähnlich die Hofdekrete vom 6. Dezember 1817 und 28. März 1818[20]). Nach allgemeiner Einführung unbeschränkter Erwerbsfähigkeit der Juden für Grundstücke schliesst die Verordnung vom 18. Februar 1860[21]) die entsprechende patronatrechtliche Entwicklung für den österreichischen Länderkomplex ab: Für die Besitzzeit jüdischer Grundeigentümer und Pächter sollen dingliche Patronate ruhen, jene also an der Ausübung derselben verhindert sein.

15) Nach Wahrmund; fehlt Kropatscheck, Bd. 24.
16) Goutta, Bd. 43, S. 43.
17) Fehlt Goutta.
18) Fehlt Goutta; Franz II., Bd. 48, S. 22.
19) Ebenso.
20) Vgl. Anm. 17.
21) § 2; Österreich. Reg.-Bl. Nr. 45.

Alle diese, jüdische Präsentationen ablehnenden Gesetze der deutschen und österreichischen Länder erfahren eine eigenartige Kritik durch Isidor Kaim. Auf seine Argumente, die ebenso seltsam wie schwach sind, hier einzugehen, können wir uns indessen ersparen; sie finden sich in seiner Monographie des Kirchenpatronats Band II S. 40 f., 43 f., 46.

Es bedarf wohl nicht des ausdrücklichen Hinweises, dass die von uns angezogenen preussischen Gesetze nur für die preussische unierte Landeskirche, die österreichischen Hofdekrete und kaiserlichen Verordnungen nur für die katholische Reichskirche, und zwar nur in den Ländern, für die das betreffende Dekret bestimmt ist, Geltung haben.

Der angestammten Nichtzugehörigkeit zu einer christlichen Religionsgemeinschaft steht der Austritt aus einer solchen ohne gleichzeitigen Übertritt zu einer andern gleichfalls christlichen als kanonisches Delikt gegenüber. Eingehend behandelt in diesem Zusammenhange Paul de Citadinis[22]) die Apostasie, der sogar verschiedene Formen dieses Delikts feststellt[23]). Als kanonisches Delikt hat die Apostasie aber viel schwerere Folgen als die angestammte blosse Nichtzugehörigkeit zur Kirche. Der Apostat, mag er vor oder nach Erwerb eines Patronatgutes dem christlichen Glauben entsagt haben, verliert mit dem Gute unwiederbringlich auch seinen Patronat.

Die ältere sächsische Kirchengesetzgebung lässt ähnliche Bestimmungen, wie die preussische und österreichische, über diesen Gegenstand vermissen, und ihre auf Fernhaltung von Juden oder Dissidenten von der Handhabung des Patronats naturgemäss gleich-

22) Tract. de j. p. I p. 558 ff.
23) l. c. p. 559 f.

falls gerichteten Tendenz nur erraten. Aus ihrem Schweigen über diese Verhältnisse muss man schliessen, dass es in diesen Dingen beim gemeinrechtlichen Standpunkte bewenden sollte, wonach also nur Christen zur Ausübung des Patronats zugelassen sind.

Das neue sächsische Patronatgesetz enthält die hier maßgebende Bestimmung in § 1 Z. 1, zum ersten Male ausdrücklich im sächsischen Kirchenrechte. Im Gegensatz zu den angeführten Gesetzen Österreichs und Preussens enthält sich aber das neue sächsische Patronatgesetz jeder Spezialisierung: Durch seine negative Fassung werden Personen, die weder der evangelisch-lutherischen Landeskirche, noch einer evangelisch-reformierten öffentlichen Kirchengemeinde, noch der römisch-katholischen Kirche angehören, patronatrechtlich zurückgesetzt, ohne Rücksicht darauf, ob sie nur einer andern christlichen Religionsgemeinschaft, oder überhaupt keiner solchen angehören. Dieser Mangel an Spezialisierung gegenüber den aussersächsischen Gesetzen erklärt sich wohl daraus, dass im Königreich Sachsen das Bedürfnis nach spezieller Regelung dieser Verhältnisse weniger hervorgetreten ist, als besonders in Österreich und Südwestdeutschland, wo das jüdische Element auch auf dem Lande viel verbreiteter ist, als anderswo.

So kommt es denn auch, dass die Motive des Verfassungsausschusses wie die Synodal- und Kammerdebatten zu dem neuen Gesetze schweigend an diesem Gegenstande vorübergegangen sind.

II.

Von ungleich grösserer Bedeutung, als die bisher erörterten, sind die konfessionellen und interkonfessionellen Beziehungen in § 1 Ziff. 1 des neuen Gesetzes.

Um die Parität im Patronat handelt es sich in der Mehrzahl der Patronatsstreitigkeiten. Im gemeinen Recht nimmt dieser Gegenstand einen breiten Raum ein, und die Materialien unseres Kirchengesetzes bezeugen allenthalben das Interesse, das man gerade dieser Seite des Patronatrechts entgegenbringt. Seiner Bedeutung entsprechend hat dieser Gegenstand verhältnismässig auch die reichste Geschichte.

In den kanonischen Quellen macht ihre allgemeine kirchenrechtliche Stellung die Häretiker[1]) patronatrechtlich unmöglich, denn hier wird ihnen jede positive Beziehung zur Kirche abgesprochen: durante haeresi verfehlen alle Opfer, ja sogar das der Persönlichkeit, ihren Zweck; ebenso wirkungslos sind dann naturgemäss die zur Begründung eines Patronats nach vorangegangener Häresie stattfindenden Akte. Nicht die kirchenrechtliche, sondern schon die zivilistische Rechtlosigkeit der Ketzer verhindert auch den Erwerb eines dinglichen Patronats durch Erbgang; denn nach Ketzerrecht kann der Häretiker einen Katholiken nicht beerben.

Unter den alten Traktatisten begnügt sich Paul de Citadinis[2]) zu diesen Fragen mit einem Argument aus der allgemeinen kirchlichen Unzulänglichkeit der Häretiker im Anschluss an die angeführten Quellen. Vom Standpunkt der alten Traditionen (Abbas, Archi-

1) z. B. c. 3 X de haeret. V, 7; c. 17 X de judaeis V, 6.
2) Tract. I, p. 556 f.

diakonus) aus beleuchtet Roche de Curte[3]) diesen Gegenstand. Wir erfahren hier unter Hinweis auf das Ketzerrecht Justinians (lib. I. tit. V. Cod.), dass die Güter eines in Häresie Verfallenen konfisziert werden und selbst durch Absolution nicht wieder erlangt werden können; dem Schicksal des Gutes folgt aber dann auch ein anhaftendes Patronatrecht, und in Ausdehnung von c. 2 de praescript. in 6to II, 13 auf den Patronat sollen sogar die gutgläubigen Erben eines Pseudokatholiken bis zum Ablauf von vierzig Jahren vom Erbfall ab vor der Einbusse des Patronats nicht sicher sein. Eventuell müsse man unterscheiden: Sei nämlich der Patronat durch Spruch des kirchlichen Richters nicht aberkannt worden, so könne es nach der Rückkehr zur Kirche wieder erworben werden; nicht so jedoch, wenn das Urteil für den Patronat ungünstig lautet. Anlehnung an Abbas findet sich auch bei Antonius de Butrio[4]), Henricus Boich[5]), während wir bei Caesar Lambertin[6]) ähnlichen Ausführungen wie bei Citadinis begegnen; Begünstiger der Häretiker teilen deren Schicksal[7]) (so auch bei Roche de Curte). Auch de Roye[8]) gelangt, mit einer Menge von Citaten exemplifizierend, zu entschiedener Ablehnung des Ketzerpatronats. Indessen weist de Roye[9]) selbst auf die Durchbrechung der rigorosen Theorie durch eine auf das Edikt von Nantes zurückführende Praxis hin, wonach den französischen Calvinisten ihre Patronate, wenigstens der Substanz

3) Tract. I, p. 216 ff.; das. auch die alte Literatur.
4) Tract. II, p. 114 f.
5) Tract. II, p. 299 f.
6) Tract. II, p. 706 ff.
7) ibid. p. 712.
8) p. 132 ff.
9) p. 132.

nach erhalten bleiben sollten. Denn man muss im Auge behalten, dass nach der strengen Theorie den Ketzern nicht etwa blosser Verlust der Ausübung, sondern, ratione confiscationis[10]), eben auch Verlust der Substanz des Patronats drohte.

Auch ausserhalb Frankreichs ist das gemeinrechtliche jus strictum, wie wir es aus dem Vorhergehenden kennen, durch die Praxis durchbrochen worden, deren Berechtigung allerdings zu den meist umstrittenen Gegenständen des Patronatrechts gehört. Uns interessieren hierbei insbesondere die Verhältnisse in Deutschland und in den österreichischen Kronländern.

Für Ungarn gibt lehrreiches Material trotz seines polemischen Kolorits die Abhandlung von Akos Timon über „das städtische Patronatrecht in Ungarn“ im Archiv für katholisches Kirchenrecht[11]).

Hiernach ist die Anerkennung des Ketzerpatronats in Ungarn seit dem Beginne des 19. Jahrhunderts allgemein geworden, eine Praxis, die sich formell auf die Verordnung Josephs II. vom 7. April 1784 stützt: Der Autor weist indessen mit Recht darauf hin, dass diese Verordnung in der ungarischen Kirchenverfassung keine Gesetzeskraft besitzt. Mangels gesetzlicher Grundlagen berufen sich denn auch die ungarischen Kanonisten teils auf die Toleranz, teils auf die Lastenpflicht auch der nichtkatholischen Eigentümer von Patronatgütern. In Österreich hätten zwar durch die Gesetzgebung der Jahre 1790/91 die gesetzlich rezipierten, nichtkatholischen Konfessionen Autonomie erhalten. Der Autor bestreitet indessen die patronatrechtliche Wirksamkeit dieser Gesetzgebung

10) Vgl. hierzu auch Leuren, for benef. II, p. 61 ff.
11) Bd. 61, p. 369 ff.; 62, p. 1 ff.

aus ihrem rein kirchenpolitischen Charakter, während gleichzeitig in Ungarn die Voraussetzungen zu einer Reziprozität nicht gegeben sind, da dort, wie der Autor versichert, von katholischen Grundbesitzern Patronate über evangelische Kirchen erfahrungsgemäss nicht in Anspruch genommen werden.

Für Österreich war vor Ausbildung von kirchlichen Landesrechten, wie sie besonders seit der Epoche des Josephinismus hervortreten, das Ketzerpatronat wie überall im Bereiche des gemeinen Rechts, ein Ding der Unmöglichkeit. Aber auch durch diese kirchliche Landesgesetzgebung ist trotz teilweiser Emanzipation des evangelischen Prinzips vorwiegend gemeines kanonisches Recht kodifiziert worden. Ausserdem zeichnet die Mehrzahl der österreichischen Patronatgesetze eine grosse territoriale Beschränktheit aus.

Den Reigen eröffnen hier vier Gesetze von Maria Theresia: Die Hofdekrete vom 16. Juli 1786[12]) und vom 1. Oktober 1768[13]), die Hofentschliessung vom 17. Juni 1775[14]) und die Verordnung vom 27. Februar 1779[15]), wonach die Entziehung des Patronats wegen Ketzerei unter den Voraussetzungen zulässig ist, dass er durch kirchliches Urteil aberkannt worden und dieses mit Wissen und Bewilligung der landesfürstlichen Behörden gefällt und vollstreckt worden ist, da nach der Verordnung vom 27. Februar 1779 nicht nur die Exkommunikation, sondern auch alle „äusserlichen Kirchenstrafen oder Bußen“ des landesherrlichen Plazets zu ihrer Wirksamkeit bedürfen. Seit Aufhebung des Plazets in Österreich bewendet es bei der Entziehung des Rechts durch Richterspruch,

12) Theres. Ges. V, p. 352.
13) Ebenda p. 377.
14) Theres. G. VII, S. 232.
15) Das. VIII, S. 232.

ohne dass eine staatliche Sanktion des Urteils erforderlich ist. Ähnliche Bestimmungen geben nach Wahrmund (II, S. 245 n. 8) die Synodus Pragensis von 1605 und die Ungarischen Verordnungen vom 7. April 1700 und vom 11. September 1708.

Alle diese Gesetze behandeln indessen nur die Wirkung der nachfolgenden Apostasie, nicht aber die des Gutserwerbs durch einen Nichtkatholiken. In diesem Punkte behält das gemeine kanonische Recht andauernd Geltung. Aber dieses gemeine Recht sowohl wie jene Theresianische Legislatur ist, wenn auch verhältnismässig spät, durchbrochen worden von einem Gewohnheitsrecht, dessen Wurzeln in der Epoche des Josephinismus liegen, aus der uns bereits eine protestantenfreundliche Verordnung bekannt ist.

Neben diesem Gewohnheitsrechte finden sich auch Niederschläge seiner Rechtsgedanken in einzelnen Verordnungen; so im Anschluss an das Österreichische Konkordat in dem Ministerialerlass vom 22. März 1860 an die niederösterreichischen Statthalter (Wahrmund II, S. 76 n. 25), wonach nichtkatholische Besitzer von Patronatsgütern die ihnen bisher anstandslos und kraft Gewohnheitsrechts gewährte Ausübung ihrer Patronate auch weiterhin gelassen wird.

Dieses Gewohnheitsrecht, wonach den Konvertiten nunmehr nicht mehr Verlust, sondern höchstens Suspension trifft[16]), umfasst naturgemäss die Fälle nachfolgender wie ursprünglicher Apostasie, und erstreckt sich auf die gesamte heutige österreich-ungarische Monarchie[17]).

Ganz anders ist die Entwicklung in Deutschland gewesen.

16) Wahrmund, Bd. II, S. 289 f.

17) Schulte, Lehrb., S. 311 n. 8; Wahrmund, Bd. II, S. 76 n. 25.

Hier begegnet seit Ausgang des 17. Jahrhunderts der kanonischen Tradition sowohl als dem jus reformandi der evangelischen Territorialherren eine Gegenströmung, die vom Westfälischen Frieden ausging [18]).

Durch Art. V, §§ 26 u. 31 des Friedensinstruments [19]) hatten die Augsburger Konfessionsverwandten des Normaljahres freie Religionsübung mit deren „Annexen" erhalten, unter denen nach dem Wortlaute des § 31 des Friedensinstruments der Patronat ausdrücklich mitzuverstehen ist.

Dass diese beiden Friedensartikel an sich nicht geeignet sind, das heute geltende Gewohnheitsrecht zu stützen, macht Hinschius (besonders im Anschluss an § 31) geltend [20]). Die Beschränkung auf das Normaljahr paralysiert an sich die Wirkung des § 26 wie des § 31 auf alle erst nachmals zum Protestantismus übergetretenen Grundbesitzer, und auch Hinschius weist auf die Irrationalität [21]) hin, die prinzipiell in jeder patronatrechtlichen Parität enthalten ist; Rechte, die, wie der Patronat, innerhalb der Sphäre einer Kirchengemeinschaft liegen und in dieser sich betätigen, können prinzipiell nur den Mitgliedern einer solchen zustehen [22]). Trotzdem macht Hinschius im Gegensatze zu Philipps [23]), Schulte [24]) und besonders Walter [25]) vor

18) Friedberg, K.R., 5. Aufl., S. 351. Richter, K.R., 5. Aufl., S. 322 Anm. 17. Hinschius, K.R., Bd. III, S. 32. Böhmer j. e. prot. III, 38, § 68. Philipps, K.R., VII, S. 703ff. Schulte, A.R.K.R., Bd. VII, S. 209ff.

19) Ghillany, Diplomatisches Handb., 1855, I, 32f.

20) K.R. III, S. 34.

21) So besonderes Philipps, K.R., 1872, Bd. 7, II, S. 703ff.

22) Hinschius, a. a. O., S. 32.

23) K.R., 1872, Bd. 7, II, S. 703ff.

24) A. k. K.R., Bd. VII, S. 209.

25) K.R., S. 529.

der Konsequenz halt, dass dieses Gewohnheitsrecht darum abzulehnen sei; als etwas historisch Begründetes ist es zu respektieren, und andererseits ist es prophylaktisch gegen intolerante Gelüste nach „Herstellung des alten Ketzerrechts oder Aufhebung des ganzen Instituts“ [26]) von Bedeutung.

Dieses Gewohnheitsrecht umfasst sowohl die Fälle, wo Personen evangelischen oder katholischen Bekenntnisses Güter erwerben, mit denen Patronate über bezw. katholische oder evangelische Kirchen verbunden sind, als auch diejenigen wo der Patron konvertiert. Im übrigen ist es wohl die wichtigste, nicht aber die einzige Grundlage für den in Deutschland herrschenden Rechtszustand.

Im Anschluss an das Badische und Württembergische Konkordat hat die Kurie selbst den Patronat eines evangelischen Landesherrn über katholische Pfründen gebilligt, eine crux et scandalum für eifrige Kanonisten wie Philipps [27]), denn die „Nachträge zum Württembergischen Konkordat vom 8. April 1857“ [28]) als lex posterior stehen wenigstens für den Kollaturbezirk eines Bischofs im Gegensatz zur Note Consalvis vom 10. August 1819 [29]), in der Pius VII. den alten kanonischen Standpunkt in vollem Umfange aufrecht erhält. Das Konkordat spricht so unmissverständlich, dass wir es hierselbst reden lassen.

Die betreffenden Stellen lauten:

A.: „Übereinkunft zwischen der k. Regierung und dem Bischoff von Rottenburg in-

26) Walter a. a. O.
27) K.R., 1872, Bd. 7, II, S. 706, 707.
28) A. k. K.R., Bd. VI, S. 471 ff., 480 f.
29) Münch, Konkordate II, S. 390.

betreff der Regelung der Verhältnisse des Staats zur katholischen Kirche[30]).

I. Pfründenbesetzung.

1. Hinsichtlich des Anspruchs des Bischofs auf die Verleihung von Kirchenpfründen ist die k. Regierung geneigt, sich mit demselben zu verständigen.

Es wird zu diesem Behuf bei den einzelnen Pfründen Nachforschung über die Rechtstitel gehalten und das Ergebnis zur Grundlage weiterer Verleihungen gemacht werden.

2. Diejenigen Pfründen, welche infolge der einzuleitenden Verständigung der bischöflichen Kollatur anheimfallen, wird der Bischof frei verleihen und hiervon gleichzeitig mit der Dekreterteilung der k. Regierung zur Bekanntmachung in dem Regierungsorgan Anzeige machen. Falls innerhalb einer Frist von drei Wochen seitens der k. Regierung gegen den betreffenden Geistlichen in bürgerlicher oder politischer Beziehung ein Anstand erhoben wird, wird der Bischof die Investitur nicht eher vornehmen lassen, als bis der erhobene Anstand von der k. Regierung als beseitigt erkannt ist.

3. Bei denjenigen Pfründen, welche dem k. Patronate verbleiben, wird Seine Majestät der König ernennen, und der Bischof auf geschehene Präsentation nach kanonischer Vorschrift instituieren. . . . . .

. . . . . .

Zur Feststellung vorstehender Übereinkunft verpflichten sich

Stuttgart und Rottenburg,
den 12. und 16. Januar 1854.

Namens usw.
Der Miniser usw.
(gez.) Wächter-Spittler.

Der Bischof von
Rottenburg
(gez.) Jos. v. Lipp."

30) a. a. O., S. 471 ff.

B.: „Beilage 2 zur Konvention; Palast Santa Croce, 8. April 1857 [31]).

Der unterzeichnete Kardinal Bevollmächtigter Seiner Heiligkeit, hat das Vergnügen, Seine Exzellenz . . . . . .
zu benachrichtigen, dass der Heilige Vater in Rücksicht auf die abgeschlossene Konvention . . . . . .
die Vereinbarung gnädigst bestätigt hat, welche zwischen der k. Regierung von Württemberg und dem hochwürdigsten Bischofe von Rottenburg inbetreff der Pfründenausscheidung in jener Diözese getroffen worden ist, ...
indem der Unterzeichnete zur Ausfertigung der gegenwärtigen offiziellen Note als Urkunde der oben erwähnten päpstlichen Bestätigung bevollmächtigt ist, unterlässt derselbe nicht, beizufügen, dass infolge derselben der hochwürdigste Bischof von Rottenburg in der päpstlichen Instruktion angewiesen werden wird, sich genau an die von ihm mit der k. Regierung getroffene Übereinkunft zu halten.

. . . . . .

(gez.) Karl August Kardinal von Reisach.

Die Übersetzung anerkennt:

(gez.) Karl August Kardinal von Reisach.

Die Treue der Abschrift beurkundet.

Rom, den 14. April 1857. (gez.) Ow.

. . . .“

Zum Vergleiche folgt hier auch das einschlägige, dem Badischen Konkordate korrespondierende Aktenstück (Walter, Fontes, p. 397 f.):

„Vom Palast Santa Croce, 28. Juni 1859.

Der unterzeichnete Kardinal, Bevollmächtigter Seiner

31) a. a. O., S. 480 f.

Heiligkeit, hat das Vergnügen den Herren Bevollmächtigten Seiner Königlichen Hoheit des Grossherzogs von Baden, seiner Exzellenz dem Freiherrn von Borkheim, ausserordentlichen Gesandten und bevollmächtigten Minister Seiner Königlichen Hoheit beim heiligen Stuhle, und dem Herrn Dr. Franz Karl Rosshirt, Rat am obersten Gerichtshofe des Grossherzogtums Baden, mitzuteilen . . . . . dass . . . . Seine Heiligkeit nicht beanstanden, dass Seine Königliche Hoheit auf diejenigen Pfründen zu präsentieren fortfahren, welche unter Buchstaben A. in dem . . . . . Verzeichnisse genannt sind, während die unter Buchstaben B. aufgeführten der freien Kollatur des Erzbischofs verbleiben . . . . . Indem der Unterzeichnete ermächtigt ist, gegenwärtige offizielle Mitteilung zu machen, welche zur Beurkundung der obenerwähnten apostolischen Bestätigung dienen soll, ist es ihm erfreulich, die vorgenannten Herren Bevollmächtigten Seiner Königlichen Hoheit des Grossherzogs von Baden zu versichern, dass infolge jener Bestätigung dem Herrn Erzbischofe von Freiburg in der päpstlichen Instruktion bedeutet werden wird, ‚er habe sich genau an dasjenige zu halten, was in der erwähnten Pfründenausscheidung festgesetzt worden ist, welche letztere, indem sie einen integrierenden Teil der abgeschlossenen Konvention bildet, die volle Kraft eines verbindlichen Akts hat.‘ — — —

Carl August Kardinal von Reisach.“

Das evangelische Kirchenrecht verbindet mit dem Übertritte zur katholischen Konfession den Begriff Häresie nicht; trotzdem waren vermöge des Territorialprinzips in Deutschland die katholischen Grundherren dem jus reformandi der evangelischen Territorialherren preisgegeben.

Für Preussen ist dieser Zustand im Sinne der Parität erst durch das Allgemeine Landrecht (§ 340, II, 11) geregelt worden, das die Ausübung des Patronats durch andersgläubige christliche Patrone zwar unbeanstandet lässt, dieselbe aber abhängig macht von der Zulassung dreier Kandidaten zur Probepredigt. Hierbei ist übrigens im Auge zu behalten, dass durch die angezogene Vorschrift des A.L.R. die Parität voll garantirt ist; denn jene erstreckt sich auf katholische Patronate evangelischer Grundherren ebensogut wie auf evangelische Patronate katholischer.

Die Frage, ob diese Bestimmung auf Angehörige der griechisch-katholischen Kirche auszudehnen sei, hat durch Dove[32]) eingehende Erörterung gefunden anlässlich des Erwerbes eines westfälischen Patronatguts durch einen der griechischen Kirche angehörenden Fürsten H. Der Autor gelangt zu einer Verneinung der Frage und macht geltend, dass die auf § 31 Art. 5 I. P. O. zurückführende Übung für griechische Katholiken nicht in Frage kommt; denn jene Übung enthalte nur für die „ehemaligen Reichskonfessionen“ eine Ausnahme vom beiderseitigen jus strictum, nicht aber auch für die zu den mitteleuropäischen Staatengebilden ausser jeder bemerkenswerten Beziehung stehenden, jeder Fortbildung unzugänglichen griechischen Kirche. Gegebenenfalls werde also der Patronat suspendiert, bis ein evangelischer oder römisch-katholischer Besitzer das Patronatgut erwirbt, obwohl eine Berücksichtigung der Präsentation eines orthodoxen Patrons seitens der Kirchenbehörde nicht unangemessen sei. Vgl. auch das Preussische Oberkirchenratsreskript vom 1. August 1861[33]).

32) Z.K.R., Bd. II, S. 122 f.

33) Aktenst. a. d. Verw. d. ev. Oberkirchenr. i. Preussen, Heft 13, S. 171.

Auch Jacobson[34]) spricht sich in ähnlichem Sinne aus. Dagegen treten für Gleichbehandlung der griechischen mit römischen Katholiken ein Boche[35]) und vor allem Friedberg[36]), dieser aus § 340 II, 11 A.L.R., der analog auszudehnen wäre, jener aus § 582 daselbst argumentierend.

Aus letzterem lässt sich die patronatrechtliche Gleichstellung wenigstens der griechisch-unierten Kirche und die Unhaltbarkeit des gegenteiligen Standpunktes besonders leicht erweisen. Da die Griechisch-Unierten zu den in Preussen geduldeten Religionsgesellschaften gehören[37]), sind sie von der Ausübung des Patronats nach § 582 e contrario nicht ausgeschlossen. Diese Bestimmung wird auch dadurch nicht hinfällig, dass man in § 340 wegen seines auf Protestanten und römische Katholiken beschränkenden Wortlauts den ausdrücklichen Ausschluss der griechischen Katholiken in der Tat feststellen muss; und zwar letzteres deshalb, weil ein Gesetz, das von römischen Katholiken und daneben nur noch von der evangelischen Konfession spricht, offenbar nicht exemplifiziert, andere Konfessionen, darunter die griechisch-katholische, daher ausgeschlossen sein sollen. Aber auch so widersprechen sich §§ 340, 582 in keiner Weise: 340 statuiert eben für das Verhältnis zwischen katholischen Patronen und evangelischen Kirchenämtern und umgekehrt strengere Voraussetzungen als für Griechisch-Unierte, Menoniten und andere: Griechisch-Unierte wie römische Katholiken können nach § 582 evangelische Patronate ausüben, aber nur die letzteren mit der Beschränkung, wenigstens drei Kandidaten zur

34) a. a. O., S. 288.
35) a. a. O., 4. Aufl., S. 113.
36) K.R., 5. Aufl., S. 331, Anm. 12.
37) Jacobson in Z.K.R., Bd. I, S. 417.

Probepredigt zuzulassen (340). Dass die Griechisch-Unierten und die Angehörigen gewisser Sekten im Gegensatz zu den römischen Katholiken dieser Beschränkung nicht unterliegen, hat aber seinen guten Grund: die evangelischen Landeskirchen und Rom stehen miteinander auf Kriegsfuss und für ihre Berührung im Patronate kann der einschränkende Passus des § 340 unter Umständen als sehr zweckmässiger Regulator dienen; für die griechische Kirche wäre dies ebenso überflüssig wie für die erwähnten Sekten, ja noch überflüssiger: diese treiben noch eifrig Mission, die griechische Kirche enthält sich dagegen aus Prinzip jeder Propaganda; auch in ihrer Vermählung mit dem Panslavismus ist sie nicht das expansive Agens, sondern dieser, der aber speziell in Deutschland wiederum nicht im Bunde mit der griechischen Kirche den politischen und religiösen Frieden bedroht, sondern im Bunde mit dem Ultramontanismus.

In Kursachsen fand der westfälische Frieden folgende Verhältnisse vor[38]).

Seit dem Ausburgischen Religionsfrieden mussten hier wie in allen lutherischen deutschen Territorien die Katholiken geduldet werden. Katholische Eigentümer von Patronatgütern, deren es zur Zeit des Religionsfriedens zweifellos noch eine beträchtliche Zahl auch im lutherischen Kursachsen gab, blieben infolge des Friedens im Besitze ihrer Güter und es ist bis zur Kirchenordnung vom 1. Januar 1580 auch keine kursächsische Rechtsnorm bekannt, wonach diesen Gutseigentümern etwa die Patronate über die evangelischen Parochien entzogen worden wären.

Die Kirchenordnung vom 1. Januar 1580[39])

38) Friedberg, Beilage zu den Synodalakten, 1896, S. 263 f.
39) Cod. Aug., Tom. VII, p. 523, 524.

regelt diesen Gegenstand in dem Artikel: „Vom Beruff und Annehmung der Kirchendiener", u. s. w.

Ohne irgendwie der etwaigen konfessionellen Differenz zwischen Patron und Gemeinde zu gedenken, bestimmt dieser Artikel, dass der Patronat nur in dem Falle an die obere Kirchenbehörde devolviere, wenn der Patron keine taugliche Person nominieren „und vorstellen könnte oder wollte". Also auch beim katholischen Patron Behinderung nur dann, wenn er einen tauglichen nicht präsentieren will oder dazu ausser Stande ist.

Nach Deyling[40]), der den Katholikenpatronat über evangelische Kirchen entschieden zurückweist, hat das Kapitel Mariae Virginis zu Erfurt seit langem zu der Parochie Grossen-Mohra präsentiert, und zweifellos auch bereits in der Zeit vor dem westfälischen Frieden, und wir dürfen annehmen, dass mit anderen katholischen Grundeigentümern, die infolge der Reformation evangelische Patronate inne hatten, nicht anders verfahren worden ist.

Ganz anders war jedoch in Kursachsen die Lage eventueller katholischer Reflektanten auf Patronatsgüter; denn hier war mit dem Erwerbe des Gutes auch der des Patronats ausgeschlossen, da in Sachsen Katholiken keinen Grundbesitz erwerben konnten[41]), „noch sonst aller bürgerlichen Rechte oder öffentlicher Landesämter teilhaft werden konnten, noch auch die Geistlichen einer andern Religionspartei Parochialrechte oder eine Gerichtsbarkeit in geistlichen Sachen ausüben durften, vielmehr in dieser Hinsicht sämtliche christliche Untertanen ohne Ausnahme den Landeskonsistorien unterworfen waren"[42]).

40) Institut. Prudent. Pastoral., Ed. III, p. 168.

41) Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 378.

42) v. Weber, Sächs. K.R., 1. Aufl., Bd. I, S. 173 und Anm. 17.

Nur in einem Teile des Kurfürstentums war die bürgerliche Gleichberechtigung der Katholiken voll erhalten geblieben: In der Oberlausitz. Hier bewendete es nach dem Traditionsrezess von 1636 für die neuen Kursächsischen Untertanen bei allen Rechten, die sie unter böhmischem Protektorate genossen hatten [43]).

In dem geschilderten Zustande fand der westfälische Frieden die Erblande und die Lausitz vor. Aber weit gefehlt, dass die an ihn anknüpfende Praxis in den kursächsischen Erblanden Geltung erlangt hätte: Der Einfluss des westfälischen Friedens auf die Patronatverhältnisse war hier gleich Null. Die Katholiken wurden zwar auch fernerhin geduldet, allein die bürgerliche Gleichstellung, die das Friedensinstrument für Handel, Gewerbe, Erbrecht u. s. w. vorgesehen hatte, liess in wesentlichen Punkten auf sich warten; insbesondere aber blieben die Katholiken zum Grunderwerb unfähig [44]). Und waren sie somit vom Realpatronat ausgeschlossen, so werden wohl Stiftungen für evangelische Kirchen, die ihnen persönliche Patronate hätten einbringen können, schwerlich vorgekommen sein [45]).

In der Oberlausitz wurde ebenfalls der bisherige Rechtszustand erhalten, da hier der Traditionsrezess fortwirkte, „weil die Eigenschaft der Lausitz als eines Reichslandes zweifelhaft war, und der Besitzstand des Normaljahres 1624 keinem Religionsteile grösseren Vorteil gebracht haben würde“ [46]). Zur Zeit

43) Friedberg, Beilage a. a. O., S. 263.

44) Weber a. a. O.; Kaim, Bd. II, S. 47; nach diesem auch Hommel princ. jur. eccl. sax.

45) Friedberg a. a. O.

46) Friedberg a. a. O. in Anschluss an Mejer, Die Propaganda, Bd. II, S. 329.

des westfälischen Friedens bereits bestehende Katholikenpatronate blieben natürlich auch in den Erblanden in Kraft.

Die Lage der erbländischen Kirchenpatrone erlitt in der Folgezeit noch wesentliche Veränderungen.

Ein Kirchenratsreskript vom 22. Oktober 1734, worauf Deyling[47]) in einem den Katholikenpatronat ablehnenden Zusammenhange Bezug nimmt, sowie das Extract No. 67 aus der auf die Präliminar-Schrift erteilten gnädigsten Resolutionen d. d. Dressden, 3. Julii 1766[48]) suspendieren alle in katholischen Händen befindliche evangelische Patronate.

Damit ist der westfälische Frieden patronatrechtlich faktisch ausser Wirksamkeit gesetzt, obwohl rechtlich ausdrücklich anerkannt; besonders scharf tritt diese Durchbrechung des westfälischen Friedens-Rechts durch das jus reformandi in dem genannten „Extract“ hervor.

Friedberg führt diese Entwicklung auf eine infolge der Konversion des kurfürstlichen Hauses eingetretene Häufung von Übertritten zum Katholizismus unter den erbländischen Gutsbesitzern zurück; die betreffenden gesetzlichen Maßnahmen hätten dann als Regulator für diese Erscheinung zu gelten.

Mit dem Posener Frieden änderten sich indessen die patronatrechtlichen Verhältnisse in den Erblanden mit einem Schlage. Ursache davon war nicht nur die in Art. 5 daselbst garantierte völlige Gleichstellung der beiden Konfessionen in dem neuen Königreiche, sondern, wie Friedberg[49]) treffend ausführt, auch die durch den Anschluss Sachsens an den

47) a. a. O. S. 168.
48) Corp. jur. eccl. sax. 1773, S. 349 ff.
49) a. a. O. S. 263.

Rheinbund bedingte Emanzipation dieses Landes von den Reichsgesetzen, also auch vom westfälischen Frieden mit seiner nach dem status quo des Normaljahres hin gravitierenden Parität, die im Bunde mit dem jus reformandi die im Normaljahre in Minderheit befindliche Konfession, hier also die katholische, trotz aller auf dem Papiere stehenden Garantien bürgerlich und kirchlich zurücksetzte.

Die konfessionellen Garantien des Posener Friedens besiegelte das Kgl. Mandat vom 16. Februar 1807[50]), auf Grund dessen rasch hintereinander zwei Kgl. Reskripte patronatrechtlichen Inhalts ergingen, das erste vom 26. Mai 1807[51]), das andere vom 28. Juli 1807[52]), die übereinstimmend den katholischen Gutsinhabern die ungehinderte Ausübung der Patronatrechte auch über evangelische Kirchen nach evangelischem Modus gewährleisteten.

Interessant ist Friedbergs Kritik dieser Legislatur[53]); man muss aber hierbei von vornherein berücksichtigen, dass Friedberg offenbar nur das Reskript vom 26. Mai im Auge hat. Dieses bezeichnet allerdings seine paritätische Tendenz als „eine Folge der neuerlich eingeführten Gleichstellung der römisch-katholischen Glaubensgenossen mit den augsburger Konfessionsverwandten in Ausübung aller bürgerlichen und politischen Rechte". Friedberg a. a. O. nennt diese Motivierung „unzutreffend, da sie sich auf ein Recht bezog, welches der westfälische Frieden als ein accessorium der Religionsübung betrachtet und nicht den bürgerlichen Rechten zugezählt hatte. Somit hätte korrekt der König seine Entscheidung damit begründen

50) Cod. Aug. 3. Folge, 1. Abt., S. 117; Seydewitz, S. 99.
51) Cod. Aug. 3. Folge, 1. Abt., S. 140f.; Seydewitz, a. a. O.
52) Cod. Aug. 3. Folge, 1. Abt., S. 141f.; Seydewitz, S. 100f.
53) a. a. O. S. 264.

müssen, dass den Katholiken die öffentliche Religionsübung zugestanden worden sei".

So sicher nun auch diese Kritik das Reskript vom 26. Mai trifft, würde sie dasjenige vom 28. Juli verfehlen, da diesem die bemängelte einseitige Begründung völlig fehlt, dasselbe vielmehr ausdrücklich und ohne anderweite Motivierung unmittelbar auf das Februarmandat gestützt ist, das neben der politischen und bürgerlichen auch die religiöse Gleichstellung der Katholiken bringt. Gegen dieses Reskript ist nun Friedbergs Kritik auch gar nicht gerichtet, denn der Autor erwähnt es überhaupt nicht; Friedbergs Kritik trifft daher nicht diese ein Ganzes bildende Reskriptslegislatur, sondern nur ein einzelnes Stück derselben und nicht einmal das abschliessende. Dadurch, dass gerade dem letzten der drei Reskripte die bemängelte Motivierung fehlt, erhebt sich diese Gruppe als Ganzes über den Vorwurf zivilistischer Dürftigkeit, der ihr aus Friedbergs Kritik erwachsen könnte.

Durch das Regulativ vom 7. August 1818[54]), für die Oberlausitz publiziert mittelst Verordnung vom 22. August 1821[55]), wurde die patronatrechtliche Parität auch auf die reformierten Untertanen ausgedehnt, die, übrigens in den Erblanden und der Oberlausitz gleichmässig, auch nach dem westfälischen Frieden vom Grunderwerbe und damit vom Erwerbe dinglicher Patronate ausgeschlossen waren; das genannte Regulativ, auf dem Mandate vom 18. März 1811 ruhend, brachte ihnen freie Religionsübung und ungehinderte Erwerbsfähigkeit auch für Grundbesitz, als notwendige Bedingung für den Erwerb dinglicher

54) Ges.-Samml. 1818, S. 57.
55) Ges.-Samml. S. 92.

Patronate, der ihnen denn auch in § 3 Abs. II des Regulativs ausdrücklich zugesichert wird.

Die vereinzelten Emanzipationsfälle der Reformierten zu Beginn des 18. Jahrhunderts, deren Albrecht Kirchhoff (August der Starke und die Reformierten S. 31) gedenkt, waren örtlich zu sehr beschränkt, als dass sie für Patronate häufiger hätten von Bedeutung werden können, und ausserdem wären dabei höchstens persönliche Patronate in Frage gekommen, da in allen diesen Fällen die Reformierten zwar Duldung des Gottesdienstes, nicht aber zivilrechtliche Gleichstellung, vor allem nicht Erwerbsfähigkeit für Liegenschaften erlangt hatten.

Mit dem 2. November 1848 erfolgte in Sachsen durch Gesetz[56]) die Rezeption auch der Deutsch-Katholiken als christliche Kirchengesellschaft, nachdem inzwischen die sächsische Verfassung ins Leben getreten war, die den Mitgliedern der im Königreiche aufgenommenen christlichen Kirchengesellschaften den Genuss wenigstens gleicher politischer und bürgerlicher Rechte zusagte. Durch die drei Faktoren: bürgerliche, politische und kirchliche Parität war aber die Patronatsfähigkeit für diese Konfessionen ohne weiteres gegeben; sind hier aber jene drei Faktoren auch notwendige Bedingungen, so ist doch nur der letztere, die Rezeption des Deutsch-Katholizismus als christliche Kirchengesellschaft, wirksamer Grund für dessen patronatrechtliche Parität; wenigstens tritt dies in der Entwicklung der Folgezeit hervor, worauf Friedberg[57]) treffend hinweist: Die Verfassungsänderung vom 3. Dezember 1868 zu § 33 der Verfassungsurkunde stellt die bürgerliche und politische

56) Sächs. Ges.-Samml. 1848, S. 204 ff.
57) a. a. O. S. 264.

Rechtsfähigkeit vom Glaubensbekenntnisse unabhängig; wären daher die Deutschkatholiken ratione dominii anstatt ratione religionis patronatsfähig geworden, dann hätten es mit dem 3. Dezember 1868 auch die Juden werden müssen.

Ein Blick auf die Bestimmungen in § 1 Ziffer 1 und 4 des neuen sächsischen Gesetzes zeigt aber, dass letzteres in diesem Punkte das Erbe der Vergangenheit nicht angetreten hat: Die Deutschkatholiken sind in Sachsen fortan nicht mehr zur Ausübung des Patronats zugelassen. Für die landeskirchlichen Lutheraner, die Glieder einer öffentlichen reformierten Kirchengemeinde und die römischen Katholiken aber lässt es das Gesetz hinsichtlich des Patronatserwerbs beim bisherigen Rechtsstande bewenden.

Wenn das neue Gesetz die lutherischen und reformierten Sekten, weil keine Kirchen darstellend und somit nicht zu den erwähnten Konfessionsformen gehörend, ausschliesst, so geht es in diesem Punkte allerdings weiter als das preussische allgemeine Landrecht § 582 II, 11, da in Preussen zu den im Staate aufgenommenen und geduldeten Religionsgesellschaften auch die bedeutenderen, meist von der reformierten Kirche abgezweigten Sekten gehören. Indessen dadurch steht das neue sächsische Gesetz der Tendenz des westfälischen Friedens, auf den auch der Verfassungsausschuss selbst Bezug nimmt[58]), nur um so näher, denn dieser hat für die Parität nur die drei alten „Reichskonfessionen“ im Auge, also Kirchen und keine Sekten.

Die Altkatholiken waren auch vom bisherigen sächsischen Kirchenrecht patronatrechtlich noch nicht

58) Syn. Akt. S. 261.

rezipiert worden und auch das neue Gesetz ändert hieran nichts. Hierbei wird indessen der Mangel eines Bedürfnisses maßgebend gewesen sein.

In Preussen gehören sie zusammen mit den Deutschkatholiken, weil zu den geduldeten, auch zu den vollpatronatsfähigen Religionsgesellschaften.

Im vorstehenden wurde immer nur vom Patronatserwerb gehandelt, worauf sich § 1 Ziffer 1 auch ausschliesslich erstreckt: Nur diejenigen rezipierten Nichtlutheraner geniessen den Schutz des Gesetzes, die als Reformierte oder Katholiken ihr Patronatsgut erworben haben; denn der nachfolgende Konfessionswechsel hat nach § 1 Ziffer 4 unseres Gesetzes die eigenartigste, empfindlichste Wirkung des letzteren überhaupt: Die zu einer der nichtlutherischen rezipierten Konfessionen konvertierten Lutheraner oder Reformierten sind von der Ausübung ihres Rechts für die Dauer ihrer Besitzzeit ausgeschlossen.

Dem bisherigen evangelischen Kirchenrechte war dieser äusserlich an das Ketzerrecht erinnernde Gesichtspunkt fremd, weil ein solches dem protestantischen Kirchentume fremd ist. Aber, so paradox es auch klingen mag: Man wird in dieser eigentümlichen Bestimmung des neuen Gesetzes eine Garantiemaßregel zur Erhaltung des konfessionellen Friedens erblicken müssen.

Die Parität reicht zu diesem Zwecke nicht allenthalben aus. Es sind Fälle möglich, wo die evangelische Kirche dem konfessionellen Frieden einen Teil ihrer Individualität opfern würde, wenn sie in seinem Interesse mit der Parität auszukommen suchte; und das sind die Fälle, wo Etwas eben jene Individualität verletzt und dadurch herausfordert. Dazu reicht nun aber erfahrungsgemäss die blosse Tatsache nicht aus, dass jemand von katholischen Eltern geboren und erzogen

ist und seinen angestammten Glauben bis heute beibehalten hat; diese Tatsache lässt uns kalt; unsere protestantische Individualität wird in diesen Dingen erst dann angeregt, wenn ein evangelisch Getaufter und Erzogener nach erlangter Verstandesreife den Väterglauben abschwört. Es ist nicht der Gedanke der Geringschätzung unseres Glaubens durch ihn, der uns gegen ihn empört, sondern das Gefühl konfessioneller Offensive seinerseits gegen uns, die Vorstellung konfessionellen Zwistes, die wir empfangen, wenn wir von einer Konversion eines Lutheraners zum Katholizismus hören.

Und wir brauchen uns hierbei keineswegs auf den letzteren zu beschränken. Wir stehen zwar zur reformierten Kirche in einem wesentlich anderen Verhältnisse als zur katholischen, und auf dem Gebiete der Union in Preussen und Baden sind die Gegensätze der beiden evangelischen Konfessionen ausgeglichen; ausserhalb dieses Gebietes, und damit auch in Sachsen, lässt aber ein eifrig gehüteter, der Schweizer Reformation vielmehr als dem Luthertume wahlverwandter kirchlicher Liberalismus, die Epigonen des Calvinismus das Luthertum kaum minder entschieden ablehnen als den Katholizismus.

Nun dürfte sich aber die umstrittene Ziffer 4 unseres § 1 unschwer motivieren lassen. Der Verfassungsausschuss lässt gerade zu diesem eigenartigsten Punkte des Gesetzes ausser dem Hinweise, „dass die Bestimmung wegen der Konvertiten in keiner Weise die Eigenschaft einer Strafvorschrift haben solle“[59]) (weil Konversion unter evangelischem Gesichtspunkte ja kein Delikt ist), jede Motivierung vermissen; und der Deputationsbericht der zweiten

59) Syn. A. S. 261.

Kammer ist mit der seinigen[60]) zurückzuweisen, da es eben nicht ausschlagebend ist, dass durch die Konversion das alte Bekenntnis des Konvertiten von diesem als minderwertig bezeichnet wird. Würde dies zutreffen, dann wäre die Ablehnung von Konvertiten für den Patronat allerdings eine Art Talion, die aber dem Gesetze völlig fern liegt, wie auch Friedberg in den Synodalverhandlungen[61]) geltend macht. Der Grund für diese Ablehnung ist vielmehr einzig und allein im Selbsterhaltungstriebe des evangelischen Kirchentums zu suchen, den die Konversion eines lutherischen Kirchenpatrons auslösen muss. Wir haben jede Konversion als eine Form der kirchlichen Offensive anzusehen, und unter diesem Gesichtspunkte ist die betreffende Vorschrift des neuen Patronatgesetzes nicht nur motiviert, sondern als Defensivmaßregel geradezu geboten. Sehr nahe kommen unseren Motivierungen diejenigen zu § 2 Ziffer 3 der Vorlage des Kirchenregiments[62]) und Dekret Nr. 13[63]) zum Patronatgesetz, die fast übereinstimmend den Patronat als ein Schutzrecht über die Kirche nicht in den Händen von Personen wissen wollen, die durch ihren Übertritt zu einer ausserlutherischen Konfession sich in den denkbar schärfsten Gegensatz zu ihrer bisherigen Kirche stellen.

Konversion ist Übertritt von einer Konfession zur anderen; aber auch der Austritt aus einer der rezipierten Konfessionen ohne Übertritt zu einer anderen wird von unserem Gesetz, und zwar durch Ziffer 1 des § 1 gedeckt: die Wirkung ist also hier genau dieselbe wie in den Fällen der Ziffer 4.

60) Berichte II, I, S. 731.
61) Syn. A., S. 271.
62) Syn. A., Erlasse Nr. 8, S. 10.
63) L.T.A. 1897/98, Bd. III, S. 275.

Die stillschweigende Voraussetzung einer rechtsgültigen Konversion teilt das neue Gesetz natürlich mit dem gemeinen Recht; falls aber etwa wegen Ungültigkeit der Konversion Ziffer 4 zessiert, findet eventuell Ziffer 5 Anwendung[64]).

Das Erfordernis eigener Erklärung für eine patronatrechtlich wirksame Konversion macht eine solche durch den gesetzlichen Vertreter unmöglich, wodurch also § 1 Ziffer 4 unanwendbar auf Kinder wird, die durch elterliche Autorität konvertieren.

Die Ausübung des Patronats durch gesetzliche Vertreter und die hierzu vielfach analoge patronatrechtliche Vertretungsbefugnis des Ehemanns wird uns im Folgenden beschäftigen.

III.

Angesichts der strengen Kirchenpraxis, die von dem bekannten „mulier taceat in ecclesia“ ausging, muss es überraschen, dass das gemeine Kirchenrecht niemals Anstand genommen hat, der Frau das Patronatrecht zuzuerkennen. Schon in den Quellen ist dies wiederholt der Fall[1]), und auch von der Theorie des gemeinen Rechts ist dieser Standpunkt nirgends angefochten worden. Ob er ganz unbedenklich ist, ist eine andere Frage, denn es bedarf wohl nicht des Hinweises, dass auf diesem Wege der Frau ein Teil jenes Einflusses ermöglicht wurde, den die Kirche sonst so perhorreszierte. Und wenn man nach der ratio legis dieser auffallenden Erscheinung forscht, so wird man

64) Syn. A., S. 261 (Verfassungsausschuss).

1) cap. ult. X de conc. praeb.; cap. nob. X h. t.

wieder auf jenen Opportunismus stossen, der das Patronatrecht am Leben erhielt und vermögenden Frauen die sonstige kirchliche Unzulänglichkeit ihres Geschlechts nachsah.

Wir können uns hier ersparen, auf die Geschmacklosigkeiten einzugehen, womit hier die gemeinrechtliche Lehre ihren Standpunkt begründet[2]), da durch die Stellungnahme der Quellen jede weitere Begründung überflüssig wird; auf sie berufen sich unter anderen Roche de Curte[3]), Paul de Citadinis[4]), Vivian[5]).

Im Anschluss an das gemeine Recht anerkennt auch die neuere Literatur[6]) den Frauenpatronat einstimmig; unter den Partikularrechten rezipiert ihn Preussen durch die allgemeine Fassung des § 581, II, 11 A.L.R., und Sachsen zum ersten Male ausdrücklich in der Kirchenvorstands- und Synodalordnung vom 30. März 1868, deren § 5 die ehemännische Vertretung als zulässig erklärt, eine Bestimmung, die — übrigens erst durch den Entwurf des Verfassungsausschusses, nicht schon durch die Vorlage des Kirchenregiments — in das neue Patronatgesetz übergegangen ist. Dasselbe gedenkt in §§ 1 u. 2 des Frauenpatronats in keiner Weise, der somit hierdurch und auf Grund von § 4 Abs. 1 des Gesetzes in vollem Umfange und bedingungslos anerkannt ist: Auch die Ausübung des Rechts durch Frauen ist in keiner Weise beschränkt, die einzelnen Akte derselben in keiner Weise an die ehemännische

---

2) Roche de Curte Tr. I, p. 192ff.; Paul de Cit. Tr. I, p. 552f.; Reiffenstuel jus Can. III. p. 605; Stephanus p. 40ff.; exakter: de Roye p. 39f.

3) l. c. 4) l. c. 5) p. 47.

6) Hinschius, K.R. III, S. 35; Friedberg, 5. Aufl., S. 351; Wahrmund II, S. 243; Kaim II, S. 32; Schilling, S. 9ff.

Zustimmung gebunden, und die fakultative Vertretung durch den Ehemann, die das Gesetz gestattet, bedarf nur der formlosen Vereinbarung zwischen den Ehegatten.

Aber diese Vereinbarung wird vom Gesetze ausdrücklich gefordert, denn § 4 Abs. I Satz 2 lautet wörtlich: „Ehefrauen können sich bei der Ausübung des Patronats durch ihre Ehemänner vertreten lassen.“ Das Gesetz sagt also nicht „können vertreten werden“ oder „Vertretung ist zulässig“. In diesen Fällen wäre naturgemäss auch auftraglose Vertretung seitens des Ehemanns möglich, ohne dass es einer besonderen, dieselbe ausdrücklich gestattenden Vorschrift bedürfte. Wo es aber, wie hier, heisst „können sich vertreten lassen“, ist „lassen“ nicht im Sinne von „zulässig sein“, sondern von „veranlassen“ zu verstehen. Jenes wäre eine Vagheit, die einem Gesetze nicht wohl anstünde. Der Passus „sich vertreten lassen“ reflektiert auf das Bewusstsein des Vertretenen, kann somit nur die Stellvertretung in der bewussten und gewollten Form im Auge haben. In manchen Gesetzen (C.P.O. § 78; St.P.O. § 418) ist jener Passus zu der Stellvertretung kraft Vollmacht, also einer bewussten Form, geradezu in Beziehung gesetzt. Die auftraglose, weil vom Vertretenen ungewollte und ihm unbewusste Form der Stellvertretung wird damit aber auch von unserem Gesetze ausgeschlossen.

Da aber, wie bemerkt, diese Stellvertretung einen Vertrag zwischen den Ehegatten zur notwendigen, aber auch ausreichenden Voraussetzung hat, ist sie an die Formerfordernisse des § 6 für die gewillkürte Stellvertretung nicht gebunden, sondern insofern der gesetzlichen Vertretung nachgebildet, mit der sie denn auch in § 4 uno tenore erwähnt wird, und der wir uns nunmehr zuwenden.

Ohne Rücksicht auf die Dichotomie der Minderjährigen im neueren bürgerlichen Recht und insofern im Anschluss an das sächsische Reskript vom 26. Mai 1807, das bereits die Vertretung unmündiger Lehnsinhaber durch ihre Lehnsvormünder auch patronatrechtlich anordnet, und dabei die Gradunterschiede innerhalb der Minderjährigkeit ignoriert, bestimmt das neue Gesetz in § 4 Abs. 1: „In allen Fällen der gesetzlichen Vertretung des Kirchenpatrons nach bürgerlichem Recht wird das Patronat durch den gesetzlichen Vertreter ausgeübt."

Das ältere gemeine Kirchenrecht sah indessen von einer patronatrechtlichen Beschränkung des Minor (ja z. T. sogar des infantia major) ab und kannte eine solche vorwiegend nur beim Infans, für den der tutor präsentiert[7]); und zwar einerseits absolute, d. h. ohne erforderliches Einvernehmen mit dem Patron oder seiner Familie[8]), andererseits kann der Infans nicht einmal tutore auctore selbst präsentieren[9]), „quia furiosi facit exitum, furiosi similis est", wie die wenig geschmackvolle Motivierung lautet.

Bereits dem infantia major wird von einer Anzahl Autoren[10]) das exercitium jurispatronatus eingeräumt, so auffällig dies, etwa bei einem 7 Jahre alten Kinde, erscheinen mag. Doch erklären sich die Autoren übereinstimmend und unzweideutig in diesem Sinne; dass daneben auch der tutor präsentationsberechtigt ist, ändert praktisch an der Sache nichts: Denn auch darin stimmen die Autoren überein, dass im Konkurrenzfalle

7) Roche de Curte Tr. I, p. 206; Paul de Cit. Tr. I, p. 759, 841; Stephanus p. 40ff.

8) Reiffenstuel jus. Can. III, p. 606.

9) Roche de Curte p. 41.

10) Roche de Curte Tr. I, p. 207; Reiffenstuel a. a. O., p. 606; de Roye p. 41f.

der beiderseitigen Präsentationen diejenige des Pupillen den Vorzug haben.

Andere Autoren wie Paul de Citadinis l. c. behandeln den Infans und infantia major unter einem und demselben Gesichtspunkte, und zwar unter dem sonst für den Infans maßgebenden; und Reiffenstuel l. c. macht geltend, dass der infantia major nur mit Zustimmung des tutor präsentieren könne, während de Roye[11]) sich damit begnügt, den letzteren Modus im Anschluss an Johannes Andreae als den angemessenen zu bezeichnen, aber immer unbeschadet der notwendigen Mitwirkung des Pupillen. Bei eingetretenen Dissens des tutor mit seinem Pupillen soll dieser aus der Hand des Bischofs das Präsentationsrecht zu eigenem Recht erhalten dürfen, falls der Bischof den Präsentierten für geeignet hält. Dass auch Frauen mit der Tutel das Patronatrecht verwalten können, illustriert der Autor mit einem Beispiel aus der altbritischen Kirche[12]).

Die patronatrechtliche Stellung des Minor wird von den Autoren weniger behandelt. Aus deren Schweigen und durch argumentum a fortiori aus der Rechtslage, deren sich nach obigem bereits Kinder über 7 Jahren erfreuten, lässt sich wohl schliessen, dass für den curator von einer patronatrechtlichen Verwaltungsbefugnis nichts mehr übrig ist, und so weist Reiffenstuel l. c. darauf hin, dass zwischen der Präsentation des Minor und seines curator eine Konkurrenz nicht mehr in Frage kommen kann, da die Präsentation des curator überhaupt nur wirksam ist, wenn dieser als gewillkürter Vertreter kraft Spezialmandats gehandelt hatte.

---

11) l. c. p. 42.
12) l. c. p. 41.

Im Gegensatz zu diesem älteren gemeinen Recht behandelt das neuere [13]) alle Personen, die die bürgerliche Mündigkeit noch nicht erreicht haben, gleichmäßig auch als patronatrechtlich beschränkt.

In Anlehnung hieran sieht das neue sächsische Gesetz bei solchen Eigentümern von Patronatgütern, die nach §§ 104, 106 oder 114 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt [14]) sind, Ausübung der Patronatsbefugnisse durch ihre gesetzlichen Vertreter vor, während nach uns bekannten Prinzipien die Substanz des dinglichen Patronats in jedem Eigentumsfähigen ein geeignetes Subjekt finden würde.

Diese Vertreter müssen bestimmungsgemäss allen persönlichen Anforderungen genügen, die das Gesetz in § 1 an die Patrone selbst stellt, indem es in § 4 Abs. 2 die in § 2 Z. a enthaltene Beschränkung ignoriert. Andererseits aber haben die gesetzlichen Vertreter des Patrons hiernach vollen Anteil an den Patronatsbefugnissen, da sich die „Ausübung des Rechts“ schlechthin auf alle mit ihr verbundenen Befugnisse erstreckt.

---

13) Hinschius, K.R. III, S. 35; Kaim a. a. O. II. S. 32f.; Wahrmund II, S. 243.

14) Auch bei den alten Autoren werden, wenn auch seltener, die sonstigen Fälle der cura behandelt. Paul de Citadinis schliesst sie an die tutela impuberum, nicht infantium an; für den prodigus und den furiosus innerhalb der dilucida intervalla hat danach das für die infantia majores nach mehreren Autoren Geltende um so grössere Berechtigung, als es sich ja in jenen Fällen um Personen handelt, die der Kindheit entwachsen sind.

IV.

Von der gesetzlichen Vertretung zu scheiden ist die notwendige Stellvertretung der rechtlich qualifizierten Personenmehrheiten. Weil eigentumsfähig wurden vom gemeinen Kirchenrecht auch universitas und civitas als patronatsfähig behandelt, wesentlich unabhängig von den alten Quellen, die hier schweigen [1]). Dagegen wird vom Tridentiner Konzil den „communitates, universitates, collegia quaecunque clericorum ve laicorum" die Patronatsfähigkeit zugesprochen [2]).

Universitas ist der allgemeinste Begriff, den das gemeine Zivilrecht für rechtlich organisierte Personenmehrheiten und Vermögensmassen kennt. Als universitas personarum (Körperschaft) und universitas bonorum (Stiftung) ist dieser Begriff wesentlich identisch mit dem der juristischen Person des modernen bürgerlichen Rechts; in Gegensatz dazu tritt die civitas als Typus einer juristischen Person des öffentlichen Rechts. Exemplifizierend sprechen die Autoren von senatus, capitulum, collegium, confraternitas [3]), die alle, Fundation oder Dotation vorausgesetzt, Patronate erwerben können; man verbreitet sich aber weniger über die Handhabung eines solchen Patronats, als über die Frage, wer in solchem Falle Träger der Rechtssubstanz sei: Ruht diese in dem unsichtbaren Gedankendinge der juristischen Persönlichkeit, oder auf den Individuen, aus denen sich die konkrete Personenmehrheit zusammensetzt? Diese Frage könnte auf den ersten Blick

1) Stephanus l. c., p. 46ff.; Vivian l. c., p. 48; Roche de Curte l. c., p. 210f.

2) Richter-Schulte S. 449ff.

3) Vivian l. c.

müssig erscheinen; warum soll nicht jedes Rechtssubjekt, also auch die juristische Person, auch Patronatsubjekt sein können? Die Autoren sprechen sich über den Sinn ihres Problems nicht aus, sondern begnügen sich damit es aufzustellen; dass es aber in der Tat ein solches ist und keine müssige Frage, zeigt die Erwägung, dass der Patronat als ein jus honorificum ein sittlich verantwortliches Individium als Träger erfordert; diese Voraussetzung ist aber bei der juristischen Person nicht erfüllt, denn sie entbehrt der Individualität. Dass aber dieses Problem schwer zu lösen sein wird, ohne eventuell die Stiftungs- und Gemeindepatronate anzutasten, liegt auf der Hand, und in dem Bestreben, das Bestehende zu erhalten ut invitentur laici ad dotationes ecclesiarum, versuchte man exegetische Kunststücke, wofür hier ein Beispiel folgen soll.

Wie die alten protestantischen Autoren so gern, suchte auch Stephanus[4]) die Wurzeln des Kirchenpatronats im Justinianischen anstatt im Kanonischen Recht, veranlasst durch polemische Zwecke; aber nicht in der kirchlichen Gesetzgebung Justinians, sondern im Pandektenrecht: Nomen et omen weist die Autoren auf das Recht der Libertenpatrone des römischen Rechts, und sie sind schnell bei der Hand, den neuen Gesichtspunkt gegen die von der katholischen Tradition festgehaltene Doktrin vom päpstlichen Ursprunge des Kirchenpatronats auszuspielen. Nach L. 10 § 4 D II, 4 ist nun, wenn eine Stadt einen Gemeindesklaven freilässt, dieser der Liberte der Stadtgemeinde und nicht der einzelnen Gemeindeglieder, nicht also diese werden seine Patrone, sondern jene wird es; denn andernfalls würde er in aller Zukunft ausser Stande sein, ein Mitglied der Gemeinde vor

4) l. c.

Gericht zu ziehen. Dieser irrationellen Konsequenz kann man daher nur entgehen, wenn man den Freigelassenen nur zu der Gemeinde selbst, nicht aber zu den Gemeindegliedern in Beziehung setzt. Nach dieser Analogie sollen dann auch nur die betreffende Körperschaft, nicht aber die sie bildenden Individuen Träger des Kirchenpatronats sein.

In der neueren Literatur finden sich neben vorbehaltsloser Anerkennung der körperschaftlichen Patronatsfähigkeit[5]) offene Bedenken dagegen bei Philipps[6]), der sie nur den kirchlichen Korporationen zuerkennen will, und man wird in der Tat, so indifferent eine juristische Person auch immer ist, mag sie einem weltlichen oder kirchlichen Zwecke dienen, hier wenigstens bei ihren Vertretern ein regeres kirchliches Interesse voraussetzen können als dort.

Auch die Partikularrechte verhalten sich in diesem Punkte verschieden.

In Österreich lassen das Hofkanzleidekret vom 31. Januar 1800 in § 35 des Gesetzes vom 7. Mai 1874, in Preussen § 615 II, 11 des allgemeinen Landrechts die Korperationspatronate unbeanstandet, wogegen in Baden[7]) durch Verfügung des Grossherzoglichen Ministeriums des Innern vom 3. Juni 1813[8]) sämtliche Patronate der Städte und Korporationen eingezogen und auf die Krone übertragen werden. Diese Verfügung ist weder durch Artikel 14 der deutschen Bundesakte und die landes-

5) Hinschius a. a. O., S. 37; Wahrmund a. a. O., S. 243; Friedberg K.R., 5. Aufl., S. 351.

6) K.R. 7, II, S. 714.

7) Vgl. hierzu Gönner & Sester S. 51f., 175, 227.

8) Gr. Badisches Regierungsbl. 1813, S. 103 in Verbindung mit § 1 der V.-O. vom 14. Mai 1813, das. S. 87f.

herrliche Verordnung vom 28. Dezember 1815[9]), wo die durch Verordnung vom 14. Mai 1813[10]) gleichfalls beseitigten standes- und grundherrlichen Patronate restituiert wurden, noch durch das Gesetz vom 9. Oktober 1860[11]) berührt worden und bis heute in Kraft. So kommt es, dass in Baden kein politisches Gemeinwesen, keine Stiftung, kein Domkapitel, geschweige denn Vereine oder Gesellschaften Patronate mehr inne haben, mit einziger Ausnahme der Universität Freiburg[12]), die in den Frankfurter Konferenzen im August 1819 ihr Recht zum Teil zurückerhielt.

Vom neueren gemeinen Recht ist auch Erwerbsgesellschaften anstandslos selbst die Ausübung der Patronatsbefugnisse überlassen worden[13]), und zwar nicht nur von der Theorie. Seit der Einführung der Dismembration des Grossgrundbesitzes ist dieser zunehmend auch der Entwickelung des Verkehrs ausgesetzt; und in Österreich, wo der grösste Teil der Eisenbahnen sich in den Händen von Gesellschaften befindet, können Kirchenpatronate besonders leicht in die Lage kommen, an solche überzugehen.

Besonderes Interesse bietet hier ein Fall, wobei ein dinglicher Patronat auf eine Eisenbahngesellschaft sogar aus der Hand des österreichischen Fiskus übergegangen ist. Er bildet den Gegenstand des Kultusministerialerlasses vom 6. März 1857[14]), worin der Bischof von Csanád auf seine Pflichten gegenüber dem neuen Kollator für die betroffenen Pfründen hingewiesen wird, den er von jetzt an in der privile-

9) Bad. Reg.-Bl. 1816, S. 7.
10) Bad. Reg.-Bl. 1813, S. 87.
11) § 17; Bad. Reg.-Bl. 1860, S. 378.
12) Stutz, D. Münster zu Freiburg S. 28f.
13) Hinschius a. a. O., S. 37.
14) A. k. K.R., Bd. 14, S. 424ff.

gierten österreichischen Staatseisenbahngesellschaft zu respektieren habe, die laut Urkunde vom 1. Januar 1855 die Ärarialentitäten vom Fiskus käuflich übernommen hatte.

Der Erlass hält uns über seine ratio legis nicht im Unklaren. Die Frage: „Wer trägt die Patronatslasten?“, die sich gespenstig zu erheben pflegt, wo man am liebsten eventuellen Komplikationen und Unzuträglichkeiten durch eine Resektion vorbeugen möchte, erschwert der Gesetzgebung einen solchen Entschluss. Die privilegierte österreichische Staatseisenbahngesellschaft hatte nach den Ausführungen des Erlasses mit dem Kauf der Ärarealentitäten in erster Linie die Patronatslasten übernehmen müssen; ihnen zu Liebe sind dann Präsentation und Ehrenrechte gefolgt.

In der sächsischen Landeskirche gibt es keine Patronatslasten mehr, was zur Folge hat, dass sie den Patronatslasten zu Liebe keinerlei Opfer zu bringen braucht und ohne Härten zu zeigen, die Patronatsbefugnisse freieren Herzens beschneiden kann, wenn das Subjekt nicht einschlägt.

Vom neuen Patronatsgesetz wird in § 2 Ziffer b der wirtschaftliche Charakter einer Personenmehrheit zum Kriterium der Unfähigkeit für die Patronatsausübung gemacht, ohne Unterschied, ob die betreffende Gesellschaft u. s. w. juristische Persönlichkeit hat oder nicht (§ 2 Abs. 2). Manchem könnten die Bestimmungen in § 2 Ziffer b durch diejenigen in § 6 des Gesetzes entbehrlich erscheinen. Wenn hier die Ausübung des Patronats durch Vertreter an die Bestätigung des Landeskonsistoriums gebunden ist, Personenmehrheiten aber naturgemäss einen eventuellen Patronat nur durch Vertreter ausüben können, so ist bei den immerhin seltenen Vorkommnissen dieser Art

anscheinend genügende Garantie für die Fernhaltung ungeeigneter Gesellschaften und Vereine gegeben.

Die Vorlage des Kirchenregiments teilte in der Tat diesen Standpunkt (§§ 5, 6). Aber trotzdem darf man § 2 Ziffer b des Gesetzes nicht für überflüssig halten. Denn wenn er auch nicht erforderlich ist, um jene Garantien zu schaffen, so ist er doch sehr geeignet, in diesem Punkte wenigstens den kirchenrechtlichen Frieden zu gewährleisten. Die Bestätigung hat immer ein Odium, wenn sie bloss auf dem Papiere steht, aber nicht erteilt wird, wie es hier ja leicht zu erwarten wäre, und die Versagung einer Bestätigung bereitet weder dem Betroffenen, noch dem Versagenden Freude. Wird aber, wie in § 2 des Gesetzes, gleich das Ziel verboten, dann ist dagegen vorgebeugt, dass jemand danach greift.

Eine solche Stellung des Gesetzes ist aber wohl begründet. Der Verfassungsausschuss, der die Bestimmung in den Entwurf einführte, macht hierbei mit Recht den Mangel an innerer Beziehung zu den idealen Zwecken des Patronats geltend, den man bei den Mitgliedern wirtschaftlicher Gesellschaften voraussetzen darf. Diese Anschauung des Verfassungsausschusses hat in der Synode kräftigen Widerhall gefunden durch das Eintreten Friedbergs für sie. Er sagt in der Sitzung vom 23. Oktober 1896 wörtlich [15]):

„Bei den Anfechtungen des Patronatrechtes ist immer und immer wieder darauf hingewiesen worden, dass die Stellung unserer Grundeigentümer sich im Laufe der Zeit zu den Gemeinden so geändert habe, dass ihr Patronatrecht keine Berechtigung mehr habe. Man hat gesagt: Da kommt eine Aktiengesellschaft, die fabriziert Zucker, sie kauft ein Rittergut, um

15) Syn. A. 1896, S. 272.

Runkelrüben darauf zu bauen, welcher Grund in aller Welt kann vorliegen, dass diese Aktiengesellschaft kompetent sein soll, bei Pfarrvakanzen den Nachfolger für den Pfarrer vorzuschlagen? Das ist ein Gesichtspunkt, dessen Richtigkeit wir voll empfunden haben und wir haben Ihnen infolgedessen den Vorschlag gemacht, dass solche Erwerbsgesellschaften in Zukunft Patronatrechte nicht mehr durch ihre Vertreter ausüben können."

Insoweit vor dem Inkrafttreten des Patronatgesetzes Erwerbsgesellschaften u. s. w. Patronatgüter bereits inne hatten, bewendet es bei dem Standpunkte, den die Vorlage des Kirchenregiments allgemein eingenommen hat: Die Gesellschaft kann sich in diesem Falle vertreten lassen, vorbehaltlich der Bestätigung des Vertreters durch das Konsistorium nach Maßgabe des § 6 des Gesetzes (§ 3 Abs. 2). Wie hierdurch altes sächsisches Recht konserviert wird, werden wir unten[16]) sehen.

Friedberg führt, diesen Standpunkt motivierend, im weiteren Verfolge seines früheren Raisonnements aus:

„Wir wären sehr radikal gewesen, wenn wir diese gesetzliche Bestimmung mit rückwirkender Kraft versehen haben würden, wir haben aber geglaubt, dass es im Wesen der Kirche liege, möglichst schonend nach allen Richtungen vorzugehen, und so haben wir denn wohlerworbene Rechte auch nach dieser Richtung zu schonen unternommen. Für die Zukunft aber haben wir solchen abnormen Erscheinungen einen Riegel vorgeschoben."

So ist denn in Zukunft die sächsische Landeskirche vor der Blossstellung sicher, die sie erfahren könnte, wenn ihr glänzendstes Ehrenrecht von rein

16) S. 58.

kommerziell interessierten Kreisen gehandhabt und seine Ausübung zu einer Farce herabgedrückt wird, eine Eventualität, der sonst ausser der katholischen Kirche alle deutschen Landeskirchen ausgesetzt sind, da hier ähnliche Prohibitivmaßregeln nicht vorgesehen sind.

Die Vorlage des Kirchenregiments, die statt der einschneidenden Bestimmungen des Gesetzes in ihrem § 5 einige analoge aber viel schwächere enthält, sucht, wie bereits hervorgehoben, in diesen Fragen mit ihrem § 6 auszukommen, der aber auch wieder an Kraft dem § 6 des Gesetzes nachsteht. Der Grund dafür ist in der grossen Verallgemeinerung im Gesetze einerseits — wonach die Ausübung des Patronats durch Beaufragte schlechthin an die Bestätigung der Oberbehörde gebunden ist — und der Spezialisierung in der Vorlage andererseits zu suchen, wonach die Bestätigung nur aus bestimmten Gründen versagt werden kann. Durch diese Spezialisierung ist die Wirkung des § 6 der Vorlage gegenüber dem Gesetz bedeutend abgeschwächt; der darauf ruhende § 5 der Vorlage muss nun umsoweniger wirksam erscheinen, als auch er seinerseits wieder dem § 2 des Gesetzes weit nachsteht. Nach § 5 der Vorlage sind im Gegensatz zu § 2 des Gesetzes prinzipiell alle nur denkbaren Arten von Personenmehrheiten zur Patronatsausübung durch Vertreter, die nur der Beschränkung des § 6 der Vorlage unterliegen, berechtigt, ohne Rücksicht darauf, ob ihr Zweck ein vorwiegend wirtschaftlicher oder vorwiegend idealer oder ihr Charakter ein zivilistischer, kommerzieller oder öffentlich rechtlicher ist. Die Vertretung nicht überwiegend erwerbstätiger Personenmehrheiten des öffentlichen Rechts, also vor allem der politischen Gemeinden, unterliegt nach der Vorlage nicht einmal den Beschränkungen ihres § 6, während das Ge-

setz den seinen auch auf diese Fälle der Vertretung ausdehnt. Gesetz und Vorlage stimmen aber insofern überein, als sie beide in § 5 bezw. § 4 anordnen, dass die Vertreter einer juristischen Person den Anforderungen genügen sollen, die das Gesetz an selbständige Patronatsherren stellt, anderenfalls sie sich der Teilnahme an der „Beratung, Beschlussfassung und der Ausübung des Patronats" zu enthalten haben. Darin geht aber die Vorlage in § 5 weiter als das Gesetz, dass sie ausdrücklich Einzahl des Patronatsvertreters vorschreibt, der bei Mehrheit der statutenmässigen Vertreter oder bei Mangel eines geeigneten besonders zu bestimmen bezw. zu bestellen ist.

Wir betonten immer den politischen Charakter der Gemeinden, denn ob die kirchlichen hier in Frage kommen können, dürfte mindestens zweifelhaft sein; denn ein Kollaturrecht in der Hand einer kirchlichen Gemeinde würde sich von einem Wahlrechte in nichts unterscheiden und die Nomination durch den Kirchenoberen würde alsdann eher einer Wahlbestätigung gleichen.

Nach ausdrücklicher Bestimmung in § 2 Abs. 3 des Gesetzes findet Ziffer b daselbst keine Anwendung auf die Gemeinschaft des bürgerlichen Rechts[17]). Diese etwas überflüssige Norm hat den Kompatronat im Auge, ohne jedoch gegenüber dem gemeinen Recht hierzu neue Gesichtspunkte zu bringen. Auch hier ist also der Patronat des Miteigentümers frei veräusserlich mit dem ideellen Anteile am Patronatgrundstück, die Übertragung des Patronats dabei ebensowenig an die Mitwirkung der übrigen Kompatrone gebunden, wie die Übereignung des ideellen Anteils an die Mitwirkung der Miteigentümer.

17) Übereinstimmend mit § 5 Abs. 4 der Vorl.

Ein Gesamtministerialbeschluss vom 17. April 1839 nach Erlasse Nr. 8, S. 7 unter D (Syn. Act. 1896) verordnet die Suspension des Patronats, wenn eine Aktiengesellschaft das Gut erwirbt, ohne einen zur Ausübung jenes Rechts bürgerlich befähigten, bleibenden, und bei dieser Ausübung vom Vereinsdirektorium unabhängigen Stellvertreter der Gutsherrschaft zu ernennen. Der § 5 der Vorlage zum Gesetz vom 28. April 1898, in den die Norm dieses Ministerialbeschlusses ihrem wesentlichen Inhalt nach übergegangen ist, erwähnt indessen nichts davon, dass behufs Präsentation die Vertreter der Korporationen nicht ipso jure befugt, sondern einer von ihnen als Vertreter der Gutsherrschaft zu beauftragen sein soll. Der zunächst auf die Aktiengesellschaft beschränkte Gesamtministerialbeschluss ist bereits frühzeitig gewohnheitsrechtlich auch auf die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften ausgedehnt worden, so zwar, dass diese die Ausübung des Patronats auf einen in den Kirchenvorstand wählbares Mitglied übertragen sollen.

Bereits oben haben wir darauf hingewiesen, dass die juristische Person der Individualität entbehrt; deshalb ist nicht sie, sondern nur ihr Zweck einer ethischen Beurteilung zugänglich: daher ist auch allein er hier für die ehrenrechtliche Qualifikation der juristischen Person maßgebend. Anders liegt die Sache bei der physischen: hier ist der Zweck ein unlösbares Rätsel und die Beschaffenheit der Individualität ist alles: Allein sie ist also hier auch für die ehrenrechtliche Qualifikation maßgebend. Moral und Recht kommen aber einander wohl nirgends so nahe als in dem Begriff der Bescholtenheit.

V.

Man kann zwei Grundformen der Bescholtenheit unterscheiden: Eine bürgerliche und eine kirchliche. Für evangelische Verhältnisse ist jedoch diese Unterscheidung illusorisch, da der Protestantismus keine kirchliche Ehrenminderung kennt; auf kanonischem Gebiete jedoch ist die kirchliche Bescholtenheit die Folge der Exkommunikation.

Die Exkommunikation nimmt aber an dem Aufbau des evangelischen Kirchenrechts so wenig teil, dass sie hier ausser Betracht zu bleiben hat. Aber auch im kanonischen Recht heben sich einige Delikte ab, deren Wirkung die Folgen gleichzeitiger Exkommunikation absorbiert, und die auch für das Patronatrecht Bedeutung erlangt haben. Es sind vor allem die schwere Realinjurie gegen den Patronatsgeistlichen oder den Bischof sowie deren Tötung, ferner die Ketzerei und die Simonie.

Das erste davon ist als besonderes Delikt für das moderne Kirchenrecht unpraktisch geworden; das zweite hat uns in einem anderen Zusammenhange bereits oben beschäftigt; das dritte ist vom gemeinen Patronatrecht wie von der protestantischen Gesetzgebung bis in die neueste Zeit intensiv behandelt worden, gehört also nicht bloss der Geschichte an.

Unter Simonie versteht man in diesem Zusammenhange die Veräusserung des Patronats und die Ausübung des Präsentationsrechts gegen Vermögensvorteile.

Die alten Quellen behandeln nur die erste Form. C. 16 X de jurepatr. III 38 statuiert für diesen Fall Ungültigkeit des über das Patronatrecht geschlossenen entgeltlichen Rechtsgeschäfts; das Schicksal, das der Patronat selbst erleidet, bleibt hierbei unentschieden;

es könnte hiernach ebensogut beim Veräusserer bleiben wie untergehen; jedenfalls ist hiervon nicht die Rede und c. 6. X de jurepatron. III 38, wo über letzteren Punkt Bestimmungen getroffen sind, schlägt nicht ein, da dieser Kanon einen Spezialfall behandelt, der Generalisierung nicht fähig ist.

Ziemlich abstrakt motiviert c. 16 X III 38 seinen Standpunkt mit dem Hinweise, dass ein spirituali annexum sich zum Verkaufe nicht eigne. Die gemeinrechtliche Doktrin holte aber reichlich nach, was die Quellen vermissen lassen.

Autoren, wie Paul de Citadinis und Vivian reihen die Simonie der Häresie an und wollen augenscheinlich die schweren Folgen dieses Delikts auf den Simonisten erstrecken. Der Erstere[1]) spricht sogar von „haeresis simoniacorum ceteris damnabilior". Trotzdem machen alle diese Autoren vor ernsten Konsequenzen halt: Von den Deliktsfolgen der Häresie lassen sie beim Simonisten nur die Ausübung des Rechts, nicht aber auch, wie sonst, dessen Substanz, ergriffen werden. Nur darin zeigt sich die Wucht dieser Analogie, dass die Simonie eine dauernde Suspension des Patronats, also für die Lebensdauer des Patrons herbeiführt, „da von der Häresie nicht dispensiert werden kann".

Ganz in demselben Sinne unterscheidet Vivian[2]).

Viel schärfer ist die Deliktswirkung der Simonie bei Leuren[3]). Dieser Autor will, abgesehen von den Folgen nach c. 16. X III 38, den Verlust des Rechts schlechthin.

Den Quellen entsprechend berücksichtigt auch die Mehrheit der älteren Autoren nur die simonistische

1) Tract. I, p. 833.
2) l. c. p. 47.
3) For. benef. p. 61.

Veräusserung des Patronats, wärend die simonistische Präsentation nur von einzelnen wie de Roye[4]) behandelt wird, der hierunter den Fall versteht „si nempe patronus pecuniam aut quid aliud simile acceperit pro praesentationes". De Roye findet jedoch eine Analogie dafür nicht in der Häresie, sondern in dem grossen Kirchenbann, also der pars deterior, wegen der jederzeit möglichen Rekonziliation. Als Beispiel strenger Rechtsanschauung führt aber der Autor den VIII. Kanon der Synode von Westminster an[5]), der ebenfalls nur simonistische Präsentation ins Auge fasst, aber den Delinquenten das Patronatrecht dauernd raubt.

Unter den Neueren unterstellt Hinschius[6]) übereinstimmend mit de Roye die simonistische Präsentation den Wirkungen des grossen Kirchenbanns, den sie zur Folge hat. Dieselben können durch Absolution gehoben werden, dauern also nur bis zu dieser und ziehen daher höchstens eine Suspension des Patronats, nicht aber dessen Untergang nach sich. Letzteres ist der Fall nur bei simonistischen Veräusserungen des Rechts und zwar einmal deshalb, weil nach den Quellen der darauf gerichtete Vertrag nichtig ist, sodann auch, weil es dem Willen des Veräusserers nicht entsprechen würde, wenn das Recht in seinen Händen bliebe. Der Autor weist[7]) darauf hin, dass eine analoge Ausdehnung dieser für die simonistische Veräusserung geltenden Norm auf die simonistische Präsentation bedenklich ist, da es sich hier um Strafvorschriften handelt.

Auch Schlayer[8]) und übereinstimmend mit ihm

---

4) l. c. p. 134.

5) Aus der Chronik des Gernasius.

6) Hinschius a. a. O., S. 35 Anm. 4; 81 u. Anm. 7—10; 91 Anm. 6—9.

7) a. a. O. S. 91.

8) Beiträge S. 33 ff.

Richter-Dove[9]) betrachten die simonistische Präsentation an sich als einflusslos und nur ratione excommunicationis und allein unter Suspensivwirkung patronatschädlich. Im übrigen entwickelt aber Schlayer singuläre Anschauungen und wird insofern von Hinschius abgelehnt. Schlayer stellt die Wirkung der Exkommunikation ab, auch den Unterschied der excommunicati vitandi und tolerati und lässt Suspension des Patronats nur bei jenen eintreten. Ist der Simonist toleratus, so liege es im Ermessen des Bischofs, seine Präsentation zurückzuweisen oder ihn zu einer Nachpräsentation zuzulassen. Hiergegen machen Hinschius[10]) und Philipps[11]) geltend, dass die Nachpräsentation ausschliesslich für einen nichtdeliktischen Einzelfall, nämlich den Vorschlag eines ungeeigneten Kandidaten, eingeführt worden ist, während Hinschius[12]) allein den Standpunkt Schlayers auch insoweit ablehnt, als darin die Verschiedenbewertung der tolerati und vitandi für das Patronatrecht maßgebend sein soll.

Im Gegensatz zu Hinschius und Schlayer stimmen Ginzel, Schilling und Lippert darin überein, dass sie die bloss simonistische Präsentation der simonistischen Veräusserung ihren patronatrechtlichen Folgen nach entweder völlig gleichstellen, also auch bei der ersteren den völligen Untergang selbst des dinglichen Patronats[13]), oder doch wenigstens einen dauernden Verlust des Präsentationsrechts und nicht bloss eine temporäre, die Absolution nicht übersteigende

9) § 192 Nr, 9.
10) a. a. O., S. 91 Anm. 9.
11) a. a. O. Bd. 7 II, S. 839f.
12) a. a. O.
13) Ginzel, K.R. Bd. II, S. 151.

Suspension eintreten lassen; so Schilling[14]) und Lippert[15]). Beide Autoren werden von Hinschius[16]) unter Anschluss an Schlayer und Richter abgelehnt; seine Argumente ergeben sich aus seinen oben Seite 61 vorgetragenen Ausführungen von selbst.

Die Begründung ihres Standpunktes ist bei Schilling und Lippert eine verschiedene. Auf die veralteten Argumente des Ersteren[17]) einzugehen können wir uns ersparen. Mehr Beachtung verdient Lippert[18]), obwohl wir gleich vorauf nehmen wollen, dass auch er sich einer Analogie bedient, um zur Pönalisierung eines Tatbestandes zu gelangen. Nach einem auf Justinian[19]) zurückführenden Rechtsgrundsatze wurden die simonistischen Wähler eines Bischofs wie der simonistisch ordinierende Bischof ihres Wahl- bez. Ordinationsrechts für die Dauer beraubt. Hieraus ergibt sich die Analogie auf das Patronatrecht von selbst, zugleich aber auch, dass es sich hierbei eben nur um eine Analogie, nicht aber um eine Indentität handelt: Wahlrecht und Präsentationsrecht sind grundverschiedene Dinge. Die Möglichkeit einer solchen Analogie haben wir aber wiederholt kritisiert.

Partikurgesetzliche Behandlung hat die Simonie des Patrons in allen wichtigeren Gesetzgebungen, so im Allgemeinen Landrecht, in Österreich, Baden und Sachsen gefunden.

Baden und Preussen hat die simonistische Präsentation, Österreich die simonistische Veräusserung des Patronats, Sachsen in seinen älteren

14) Der Kirchenpatronat nach kanon. R., S. 68 f.
15) Vers. einer hist.-dogm. Darst. d. Lehre v. Patronat, S. 196.
16) a. a. O., S. 91 Anm. 7, 8, 9.
17) a. a. O., S. 68, 69.
18) a. a. O., S. 196.
19) Nov. 56 c. 1.

Gesetzen singuläre Tatbestände simonistischer Natur und im Kirchengesetz von 1898 mangels genauerer Determination die Simonie im gemeinrechtlichen Umfange im Auge. Manche dieser Gesetze sprechen hierbei von „Kirchenlehnsherrlichkeit“, teils wie das österreichische Gesetz unter ausdrücklicher Gleichstellung derselben mit dem Patronat, teils wie das badische ohne eine solche, obwohl man auch hier eine solche voraussetzen darf.

Für Baden bestimmt die landesherrliche Verordnung, die Ausübung der Kirchenlehnsherrlichkeit betreffend, vom 24. März 1808[20]) in § 15, dass bei der Präsentation — denn so hat man hier „Ernennung“ zu verstehen —, jedes unerlaubt[21]) eigennützige „bedingen, begehren, auch gefordert und ungefordert annehmen“ den Patron des Patronats, den Präsentierten des Amts auf Lebenszeit verlustig gehen lassen würde. Diese Verordnung hat also nicht den Untergang, aber auch nicht eine bloss transitorische Suspension im Auge. Die letztere wäre auch völlig unmotiviert, da die bloss durante exommunicatione eintretende Suspension nach gemeinem Recht für ein evangelisches Kirchengesetz naturgemäss ausser Frage kommt. Aber die Suspension auf Lebenszeit des Patrons, die unsere Verordnung feststellt, ist nicht zu verwechseln mit dem Untergange des Rechts: Das Patronatsobjekt braucht nur in andere Hände zu kommen, und wir sehen den Patronat sofort wieder aufleben. Die Suspension tritt hier ipso jure ein und hat kein Verfahren zur Voraussetzung; sie setzt aber voraus, dass die Oberkirchenbehörde von dem Grunde Kenntnis erlangt hat.

20) Gr. Bad. Reg.-Bl. 1808, S. 457.

21) Erlaubt ist nämlich die Entgegennahme etwaiger Sporteln, Taxen- und Stempelgebühren, letztere für die Staatskasse.

Verlust des Patronats für die Lebensdauer des Patrons findet sich in Tit. I des österreichischen „Tractatus de juribus incorporalibus vom 13. März 1679[22]), I. Tit. von geistlichen Lehnsherrschaften", und im Allgemeinen Landrecht[23]), dort als Folge simonistischer Veräusserung, hier als Folge simonistischer Präsentation.

In Tit. I § 22 des erwähnten österreichischen Gesetzes bildet die abgesonderte Veräusserung des Patronats den Tatbestand, der aber naturgemäss auch dann erfüllt wird, wenn der Patronat zwar mit dem Gute veräussert, der Kaufpreis aber im Hinblick auf das Patronatrecht auch nur um ein Minimum erhöht wird. Bemerkenswert ist die Bestimmung dieses Gesetzes, dass der Kauf nicht nur nichtig, sondern auch das Kaufgeld der Kirche verfallen sein soll. § 24 des Gesetzestitels erweitert in Anschluss an das Tridentiner Konzil[24]) diesen Tatbestand auf jede widerrechtliche Inanspruchnahme oder Schädigung von Kirchengut: Auch hier Verlust des Rechts als Strafdrohung neben Schadensersatzpflicht.

Noch weiter geht § 13 des Patents vom 8. Dezember 1759[25]). Hier droht sogar dem Darlehnsnehmer aus dem Kirchengut Verlust seines Patronats.

Das erwähnte österreichische Gesetz vom 13. März 1679 kennt übrigens keinen Verlust des Patronats ipso jure, sondern einen solchen nur auf Grund richterlichen Erkenntnisses, was Tit. I § 25 ausdrücklich ausspricht.

In eigenartigem Kontrast zu den angeführten Bestimmungen steht das Hofdekret vom 18. Januar 1810,

22) Cod. Austriacus I, 581.
23) II, 11, § 613.
24) Richter-Schulte, Tridentinum l. c.
25) Cod. Austr. VI, p. 75.

wonach dem Patron die Ausübung seines Rechts überhaupt nicht entzogen werden kann. Über die Unbeachtlichkeit dieser Norm vgl. Wahrmund Bd. II S. 289 u. 135.

Preussen hat ausschliesslich die simonistische Präsentation behandelnde Bestimmungen in § 613, II, 11 A.L.R., wonach solchenfalls dauernder Verlust des Präsentationsrechts eintritt. Vgl. auch Trusen[26]) und Walter[27]) sowie das Gesetz vom 8. Mai 1837[28]).

In Sachsen war diese Materie seit langem gewohnheitsrechtlich geregelt[29]). Danach wirkt die Simonie niemals ipso jure. Zuständig für die Erörterung des Delikts und seine strafrechtliche Verfolgung nach § 318 des sächsischen Kriminalgesetzbuchs von 1838[30]) war das Bezirksappellationsgericht, für die Geltendmachung der patronatrechtlichen Deliktsfolgen auf Grund dieser Erörterungen die kirchliche Oberbehörde[31]). Beispiele dafür bei Weber a. a. O. Für die Dauer der Untersuchung durch das zuständige Gericht erfolgt Suspension des Rechts unter Devolution an die kirchliche Oberbehörde bis zur Einstellung des Verfahrens oder bis zu einem inzwischen erfolgten Besitzwechsel des Gutes[32]). Wird der Patron jedoch überführt („überwiesene Simonie"), so wird er auf Lebenszeit der Ausübung des Rechts entkleidet[33]).

Weitere simonistische Tatbestände kennt das ältere sächsische Kirchenrecht, vor allem auch in seinen

---

26) Preuss. K.R., S. 384.
27) Walter S. 535.
28) Preuss. Ges.-Samml. 1837, S. 99.
29) v. Weber, Sächs. K.R., 2. Aufl., Bd. II, S. 241, 242.
30) Sächs. Ges.-Samml. 1838, S. 185.
31) v. Weber S. 242.
32) v. Weber a. a. O., S. 241.
33) v. Weber das.

Gesetzen, reichlich. Wir lassen als Beispiel den 30. Generalartikel „von Abzug und Schmälerung der Pfarrgüter“[34]) in seinem Absatz 1 hier folgen:

„Nachdem auch etliche Collatores, zum Theil die Pfarr-Gueter an sich ziehen, zum Theil mit denen Pfarrern, so bey ihnen umb Dienst anhalten pacisciren, und sich mit ihnen vergleichen, was sie in der Pfarr-Nutzung schwinden lassen, und wie lange sie dieselbige besitzen sollen; darbey kein Gedeyen noch Segen, darzu die Kirchen mehrmals, derer Ursachen mit untuechtigen Dienern verschen, auch solcher Abzug wider GOtt und die Kaeyserlichen beschriebene Rechte; sollen die Visitatores besonders darob und daran seyn, damit, was einmal zum Pfarr- und Gottesdienst ergeben und verordnet, auch dabey bleibe, und solcher gestalt die Kirchen-Diener ihren gebührenden Unterhalt haben mögen; und so von jemand, wer der seyn moechte, heimlich oder oeffentlich hierwider gehandelt, sollen beyde Pfarrer und Collatores ernstlich gestraffet werden. Es sollen auch die Collatores oder Amptleute, von wegen der Pfarr-Belehnung nichts fordern, noch sie ihnen etwas deshalben zu geben schuldig, sondern hiermit gaentzlich, als ein Simonacum, abgeschaffet seyn.“

In ähnlichem Sinne ergehen sich die Kirchenratsreskripte vom 18. Juli und 14. September 1808 und vom 11. Mai 1810, ferner die Oberkonsistorialverordnung vom 27. September 1818.

Von diesen singulären Tatbeständen abgesehen ist die Simonie in jener gewohnheitsrechtlich ausgebildeten Form so gut wie unverändert in das Kirchengesetz von 1898 übergegangen, wo sie in Ziffer 2 des § 1

34) C. Aug. p. 698.

ihren Platz gefunden hat. Simonieverdacht bewirkt auch hier Suspension des Patronats, so lange eine Untersuchung daraufhin anhängig ist. Bei „überwiesener Simonie“ tritt Aberkennung des Rechts durch das Landeskonsistorium als Straffolge ein; von einer Wirkung des Delikts über die Lebensdauer oder Besitzzeit des Delinquenten hinaus ist dabei keine Rede. Das Gesetz setzt den Simoniebegriff voraus, ohne darauf einzugehen; seine Begrenzung steht also im Ermessen der obersten Kirchenbehörde; von dieser wird es abhängen, ob das Gesetz ausser den gemeinrechtlichen Tatbeständen der Veräusserung des Patronats und der simonistischen Präsentation auch solche von der Art etwa, wie in den zuvor angeführten Kirchenratsreskripten und Generalartikeln, decken soll. In der Vorlage des Kirchenregiments war nicht einmal der von dem Gesetze angenommene, dem alten Gewohnheitsrechte entsprechende Umfang des Delikts vorgesehen: Die blosse Inkulpation wegen Simonieverdachts sollten keine Folgen für den Patronat haben. An dieser Steigerung im Gesetz gegenüber der Vorlage sind die Synodaldebatten lautlos vorübergegangen, aber in der Beratung des Entwurfs in der I. Kammer vermisste man die ratio legis hierfür[35]). Der Verfassungsausschuss, der den synodalen, aber nicht parlamentaren Beratungen vorgearbeitet hat, motiviert jedoch diese Steigerung ausreichend: Die Vorlage des Kirchenregiments konnte sie sich ersparen, weil sie in ihrem § 3 Bestimmungen enthielt, die bei eingetretenem Simonieverdachte das Ansehen des Patronats einigermaßen garantierten („wenn gegen den Kirchenpatron oder seinen Vertreter eine Tatsache

35) Mitteilungen über die Verhandlungen des ordentl. Landtags im Kgr. Sachsen 1897/98, I. Kammer, S. 93.

vorliegt, welche die Annahme rechtfertigt, dass das Ansehen des Kirchenpatronats bei Ausübung desselben durch den Patron oder seinen Vertreter beeinträchtigt werden würde, so kann vom evangelisch-lutherischen Landeskonsistorium die Bestellung eines Bevollmächtigten oder Beauftragten [§ 6] aufgegeben werden").

Der Verfassungsausschuss hat diese Bestimmung fallen lassen und die Synode hat sich ihm angeschlossen; er motiviert jene Steigerung unter Berufung auf ein dem Kirchenregimente schuldiges Entgegenkommen durch die Erwägung[36]):

„Auf Wunsch der Vertreter des Kirchenregiments ist hier mit Rücksicht auf den Wegfall von § 3 des Entwurfs auch die schon nach bisherigem Recht zulässige Suspension des Kirchenpatrons wegen Simonieverdachts zu erwähnen gewesen"; der nachträglichen Initiative des Kirchenregiments dankt also das Gesetz diese Bestimmung.

Unter den kirchlichen Delikten ist die Simonie das einzige, das mit patronatrechtlicher Wirksamkeit aus dem gemeinen Recht in die moderne evangelische Gesetzgebung übergegangen ist; wir haben hierauf bereits oben hingewiesen. In Verbindung hiermit ist auch der kirchliche Integritätsbegriff der evangelischen Kirche ein anderer, weiterer, als im kanonischen Recht, ein Standpunkt, der in letzter Linie seine Berechtigung aus dem allgemeinen Priestertume und der sola fides herleitet. Dafür gilt aber auf einem benachbarten Gebiete gerade das Umgekehrte: Das bürgerliche Ehreninteresse spielt im neueren evangelischen Kirchenrecht eine ungleich grössere Rolle als im kanonischen.

36) Syn. A. S. 261.

VI.

Man wird die Nachbarschaft des Staates als Ursache dafür anzusprechen haben, dass die evangelische Kirche einen fortgeschrittenen bürgerlichen Integritätsbewusstsein ungleich mehr Rechnung getragen hat, als die katholische.

Das kanonische Recht hatte in diesem Punkte die Infamie zur hauptsächlichen Grundlage, und das moderne gemeine Kirchenrecht, für die sie veraltet ist, hat es hier zu angemessenen Normen in keiner Weise gebracht, ist vielmehr noch auf das Argument aus c. 87 in 6to de reg. jur. angewiesen.

Verhältnismässig die eingehendste Behandlung des älteren Standpunkts findet sich bei Paul de Citadinis[1]). Wir erfahren hier, dass die Infamen aller Art, auch so weit sie der Exkommunikation nicht unterliegen, deren patronatrechtlichen Folgen unterstellt werden: Die Ausübung eines eventuellen Patronats entfällt ihnen ipso jure für die Dauer jenes Zustandes. Weitere Folgen treten nur in den Fällen ein, wo der infamierende Umstand zur Güterkonfiskation führt und wo dann der Patronat auf den Fiskus übergeht.

Das moderne Gemeinrecht stimmt hierbei im wesentlichen mit dem älteren überein und die bestehenden Differenzen sind mehr scheinbare. So wenn Hinschius[2]) Personen, die eine Ehrenminderung infolge defectus famae (kanonisch) oder infolge Aberkennung (staatlich) erlitten haben, als erwerbsunfähig für den Patronat bezeichnet und sich dabei im ausdrücklichen Gegensatz zu Citadinis befindet. Aber

1) Tr. 1 p. 563.
2) a. a. O. S. 35.

weder dieser noch Hinschius heben bei diesen Feststellungen den Unterschied zwischen Real- und Personalpatronat hervor. Nun wird man aber nicht wohl annehmen dürfen, dass Hinschius den Realpatronat gleichfalls mit ins Auge fasst: Erwerbsunfähig zu diesem kann niemand sein, da dessen Substanz jedem Eigentumsfähigen zugänglich ist, wie wir oft hervorgehoben haben. Man braucht aber andererseits nicht anzunehmen, dass Citadinis ausschliesslich den Personalpatronat im Auge hat. Denn blosse Behinderung an der Ausübung ist beim Realpatronat doch eben so möglich, ja viel häufiger bei diesem. Die Wahrscheinlichkeit daher, dass bezüglich des Realpatronats Beide übereinstimmen, hat etwas für sich. Da aber der Realpatronat der ungleich häufigere ist, so wäre danach Übereinstimmung auf der stärkeren Seite vorhanden.

Ähnlich statuiert Philipps[3]) Ausschluss des Patrons von seinem Recht wegen „Ehrverlusts“ oder „Ehrenschmälerung“, wobei man natürlich ebenso an das dingliche wie an das persönliche Recht denken kann.

Die neuere evangelische Patronatsgesetzgebung hat die Voraussetzungen bürgerlicher Integrität gegenüber dem gemeinen Recht erheblich vermehrt. Besonders macht sich hier das Odium des Vermögensverfalles als etwas patronatrechtlich Neues bemerkbar. Ursprünglich ist es allerdings nicht die Degradation des Kridars in der öffentlichen Meinung, die offen für die patronatrechtlichen Folgen der Dispositionsentziehung über das Vermögen verantwortlich gemacht wird; diese Folgen treten vielmehr zunächst wiederum nur ratione dominii ein: Der mit der Ausübung des Eigentumsrechts bei Konkurs und Zwangsverwaltung Beschränkte verliert auch die Disposition

3) a. a. O. S. 717.

über den mit dem Eigentume verbundenen Patronat. Wie aber die Wirkung jener Verfahren die Substanz des Eigentums und ihren Zusammenhang mit dem bisherigen Subjekt nicht berührt, so sind sie auch auf die Substanz des Patronats ohne Einfluss; kein Erlöschen, sondern nur eine Suspension oder Sequestration ist die patronatrechtliche Folge dieser Verfahren für die Zeit ihrer Dauer.

Zu den ältesten Bestimmungen dieser Art gehört ein Reskript des Kurfürsten Friedrich August von Sachsen vom 28. Januar 1732 an die damaligen sächsischen Konsistorien[4]). Hiernach bewirkt ausdrücklich die Dispositionsentziehung über das Eigentum durch die nach der Konkurseröffnung eintretende Sequestration die Aufhebung auch der patronatrechtlichen Bewegungsfreiheit. Die für deren Dauer bis zum Erwerb des Gutes durch einen neuen Eigentümer etwa notwendig werdenden patronatrechtlichen Akte gehören dann zur Zuständigkeit des Kirchenrats. Die patronatrechtliche Wirkung der Sequestration als Folge der Zwangsverwaltung behandelt das Erläuterungsreskript vom 27. September 1741[5]), wonach die vorstehenden Bestimmungen „nicht minder auch auf diejenigen Rittergüter, da zwar die Besitzern nicht einen formlichen Konkurs haben, jedoch die Revenüen wegen eines oder mehrerer ausgeklagten Passivorum in Sequestration stehen, zu extendiren sey“. Auch tritt bestimmungsgemäss Devolution an den Kirchenrat für die Dauer der Zwangsverwaltung ein.

Bestimmungen mit ähnlicher Tendenz begegnen

4) Cod. Aug. Forts. Tom. I, p. 253, 254. Abgedr. bei Seydewitz S. 76.

5) C. Aug. l. c. S. 253, 254; Seydewitz S. 77.

uns für Österreich in dem Hofdekret vom 27. September 1799[6]).

Mit weniger Schärfe, als diese österreichischen und sächsischen Verordnungen behandelt das Preussische allgemeine Landrecht (§§ 602 und 604 II, 11) diesen Gegenstand: Nur die auf die Verwaltung des Kirchenvermögens sich erstreckenden Pflichten und Rechte werden dem Patron für die Dauer seiner rechtlichen Beschränkung entzogen. Sie devolvieren aber nicht an die Oberkirchenbehörde, sondern müssen von einem gerichtlich bestellten Administrator wahrgenommen werden (Sequestration des Patronats). Nicht das allgemeine Odium des Vermögensverfalls, sondern die Erwägung, dass der von ihm betroffene Kirchenpatron für die Verwaltung auch des Kirchenvermögens kein Vertrauen verdient, ist auch hierbei offenbar noch maßgebend gewesen. Andererseits bestimmt § 604 desselben Gesetzestitels: „Verfällt ein mit dem Patronatrechte versehenes Gut aus anderen Ursachen, als Schulden halber, auf den Antrag des Fiskus in gerichtlichen Beschlag: So kommt es während desselben dem Staate zu, für die Ausübung der diesfälligen Rechte und Pflichten zu sorgen". Das Gesetz hat hier die kriminellen Fälle der Vermögensbeschlagnahme im Auge und daraus erklärt sich der verschiedene Standpunkt des Gesetzes in §§ 602 und 604: Das Ehreninteresse des Staates und der Kirche wird durch ein begangenes Verbrechen empfindlicher berührt, als durch den, eventuell völlig unverschuldeten Vermögensverfall, und das Gesetz sieht deshalb hier Devolution an den Staat vor; an eine Ausübung des Rechts durch bestellte Vertreter, die das preussische Landrecht in anderen Fällen, z. B.

6) Kropatscheck, Samml. 13, S. 456.

bei konfessionellen Differenzen zulässt, ist hierbei mangels einer dahingehenden Bestimmung nicht zu denken.

Der Tatbestand des § 602 wird naturgemäss nicht durch das Generalexekutivverfahren erschöpft; er deckt vielmehr alle Formen des schuldnerischen Dispositionsverlusts, denn er spricht ganz allgemein von dem Falle „dass ein Gut Schulden halber in Beschlag genommen worden", worunter also die Einleitung jeder Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung, auch ausserhalb des Konkurses, fällt.

Auf zwei von der vorstehend gegebenen wesentlich abweichende Auslegungen des § 602[7]), nach deren einer die Kollation an den Staat fallen und von der Regierung ausgeübt werden soll, während nach der anderen die Ausübung des Patronats an das corpus creditorum fällt, sei hier nur hingewiesen; auf die Begründung dieser seltsamen Auslegungen der klaren Gesetzesverschrift hier näher einzugehen, würde indessen zu weit führen; der einfachen, sinngemässen Auslegung schliessen sich auch die Darstellungen des preussischen Kirchenrechts[8]) an.

In allen diesen Bestimmungen auf Grund der Dispositionsunfähigkeit ist sowohl im Allgemeinen Landrecht, wie im Sächsischen Gewohnheitsrecht die Sequestration des Patronatsguts der Angriffspunkt für die Wirkung jenes Zustandes. Besonders deutlich zeigt dies das Allgemeine Landrecht, wo der Patron nur hinsichtlich der Verwaltung des Kirchenvermögens unselbständig wird, während die mehr idealen Bestandteile von der Sequestration un-

7) Nach Koch, Kommentar zum A.L.R. 1863, S. 378; vgl. danach auch Grävell, Kreditgesetze Bd. II, Beil. S. 55, 56, das dem Verfasser nicht vorgelegen hat.

8) Trusen a. a. O., S. 382 u. A.

berührt bleiben. Das sächsische Kirchengesetz vom 24. April 1898 hat mit dieser Tradition gebrochen. Gibt es dort keine Devolution oder Sequestration des Patronats vor Eintritt der Zwangsverwaltung des in Konkurs verfallenen Gutes, so tritt hier die Suspension bereits mit der Konkurseröffnung ein, ohne Rücksicht darauf, ob überhaupt bereits eine Zwangsverwaltung stattfindet (§ 1 Ziffer 6 in Übereinstimmung mit § 1 Ziffer 4 der Vorlage des Kirchenregiments). Es ist hier eben ein anderes Interesse wirksam geworden, als das materielle an einer geordneten Kirchenverwaltung: Das bürgerliche Ehreninteresse. Seitdem die weltliche Gesetzgebung dem Kridar das Wahlrecht und die öffentlichen Ehrenämter entzieht, ist die Konkurseröffnung zu einer capitis diminutio geworden, an der modernes evangelisches Kirchengesetz nicht achtlos vorübergehen kann, und in diesem Sinne ist es zu verstehen, wenn der Erlass der in Evangelicis beauftragten Staatsminister an die Landessynode[9]) motiviert: „Es erscheint aber doch die Konkursöffnung an sich schwerwiegend genug, um an sie allein schon die Wirkung des § 1 zu knüpfen."

Denselben Prinzipien wie die Konkursöffnung sind nun in dem neuen Kirchengesetz Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung unterstellt, auch soweit sie ausserhalb des Konkurses auftreten, wo also nicht schon dessen Wirkung prävaliert (§ 2 Ziffer a des Gesetzes in Übereinstimmung mit § 1 Abs. 2 der Vorlage des Kirchenregiments). Auch hier ist nicht wie früher das Interesse an der Sequestration maßgebend gewesen, gerichtet auf geordnete Kirchenverwaltung, besonders in finanzieller Hinsicht, sondern wiederum

9) Syn. A. 1896, Erlasse Nr. 8, S. 9.

das Bedürfnis bürgerlicher Integrität. Der Erlass des Kirchenregiments[10]) lässt sich hierzu so deutlich aus, dass wir ihn selber reden lassen wollen: „. . . bei der Zwangsverwaltung, welche unser seitheriges Recht allein berücksichtigte, ist es in erster Linie die mit derselben verbundene rechtliche Beschränkung des Gutsherrn in seiner Herrschaft über das Patronatsgut, welche es folgerichtig erscheinen lässt, dass auf ihre Dauer auch die Ausübung des auf dem Gute ruhenden Patronats versagt bleibt. Dem entsprach die Auffassung (von Weber, Kirchenrecht, 2. Auflage, II, 1, S. 239 Anmerkung 7), dass beim Miteigentum Mehrerer am Patronatsgute, wenn nur der Anteil des Einen zur Sequestration kommt, die andern Miteigentümer in der Ausübung ihres anteiligen Patronats zu belassen seien. Es macht sich indessen auch der Gesichtspunkt geltend, dass die Zwangsverwaltung als eine Maßregel der Zwangsvollstreckung immerhin von einer gewissen Unehre begleitet ist, die das ganze Patronatsgut in einer für die Würde des Patronats bedenklichen Weise ergreift. Davon wird aber das mit dem Gute verbundene Patronat in seiner Gesamtheit betroffen, auch wenn die Zwangsvollstreckung nur gegen einen Miteigentümer gerichtet ist. Es empfiehlt sich daher, in solchem Falle gleichwohl das Patronat aller Miteigentümer ruhen zu lassen, so lange die Zwangsverwaltung dauert. Von diesem Gesichtspunkte aus muss jedoch auch dem Zwangsversteigerungsverfahren, bei welchem das Patronatsgut ebenfalls Gegenstand einer Zwangsvollstreckungsmaßregel ist, sobald es vom Gerichte beschlossen und solange es im Gange ist, die gleiche Wirkung beigelegt werden.“

10) Erlasse Nr. 8, S. 9. (Syn. A. 1896.)

Patronatrechtliche Reflexwirkungen auf das bürgerliche Ehreninteresse finden sich in den Partikularrechten vor dem neuen sächsischen Kirchengesetze bereits mehrfach, so in dem preussischen Gesetz über die persönliche Fähigkeit und Ausübung des Rechts der Standschaft, der Gerichtsbarkeit und des Patronats vom 8. Mai 1837[11]), dessen § 1 die Tendenz des Gesetzes bezeichnet: „Nur Personen von unbescholtenem Rufe sind fähig, für sich oder für andere, die Rechte der Standschaft, der Gerichtsbarkeit oder des Patronats auszuüben, oder in ihrem Namen ausüben zu lassen“, und abgesehen von der Minderzahl der Fälle, wo mit dem Gutseigentum die Standschaft verbunden ist, soll die Ausübung des Patronats für solche Personen zessieren, die entweder durch Beschluss der Stadtbehörde auf Grund von § 39 der Städteordnung vom 19. November 1808 oder der §§ 19 und 20 der revidierten Städteordnung vom 17. März 1831[12]) das kommunale Bürgerrecht verloren haben; ferner in allen Fällen, wo durch rechtskräftiges Kriminalerkenntnis der Patron zur Verwaltung öffentlicher Ämter oder zur Ableistung eines notwendigen Eides für unfähig oder des Adels unter Hinzutritt der königlichen Genehmigung, oder des Bürgerrechts, oder des Rechts zur Tragung der Nationalkokarde für verlustig erklärt, oder der Zuchthausstrafe oder Festungsarbeit, oder endlich wegen Meineids, Diebstahls oder Betrugs verurteilt worden sind. Die kriminalistischen Momente, worauf sich diese Bestimmungen stützen, sind gemeinrechtliche, aus der Zeit vor der preussischen Kodifikation des Strafrechts herrührende; ihre Verbindung mit dem Patronat-

11) Preuss. Ges.-Samml. 1837, S. 99.
12) Ges.-Samml. 1831, S. 13.

recht ergibt völlig neue Gesichtspunkte, und ist ein Anzeichen dafür, dass die evangelische Kirche nunmehr gelernt hatte, rein weltliche Interessen zu den ihren zu machen.

Noch mehr lässt aber das für solche Fälle vorgesehene Verfahren erkennen, wie ernst Preussen diese Dinge nahm (§§ 7 bis 11 des Gesetzes). Da gibt es keinen lautlosen Verlust ipso jure, keinen blossen Disziplinarakt der Kirche, aus dem der betroffene Patron seines Ehrenrechts entkleidet hervorgeht. Das gesamte Verfahren ist vielmehr in die Hände der Regierung gelegt; eine weltliche Behörde erforscht daher den Sachverhalt und beschliesst gegebenen Falles über die Unfähigkeit zur Ausübung des Patronates, wogegen der Rekurs an das Ministerium des Innern als alleiniges Rechtsmittel offen steht, vorbehaltlich ausschliesslich der Wiedereinsetzung durch den König. Gnadenweiser Erlass der entehrenden Strafe oder die Wiederverleihung der aberkannten Nationalkokarde hebt die bisherigen patronatrechtlichen Wirkungen dieser Strafe nicht auf. All diesen Wirkungen unterstehen dingliche, persönliche und Familienpatronate gleichmässig (§ 12).

Das ältere sächsische Kirchenrecht hat Bestimmungen von ähnlicher Tragweite nirgends aufzuweisen. Nach einem Gewohnheitsrecht zieht „grobes Verbrechen“ den Verlust der Ausübungsbefugnis für die Besitzzeit nach sich[13]), während für die Dauer einer „wegen groben Verbrechens schwebenden Untersuchung“ die Ausübung suspendiert wird[14]). Wir finden also hier die gewohnheitsrechtlichen Vorschriften analog wieder, die für die Simonie maßgebend waren.

13) von Weber a. a. O., II, S. 242.
14) Das. S. 241.

Trotz ihres geringen Umfanges stellen diese Normen den Embryo für die entsprechenden des neuen Patronatgesetzes dar, worauf der Erlass des Kirchenregiments[15]) in seiner Begründung ausdrücklich hinweist. Die diesem Erlass zu Grunde liegende Vorlage des Kirchenregiments basiert indessen nur mittelbar auf jener gewohnheitsrechtlichen Norm; denn ausweislich des Erlasses geht sie von § 53 Ziffer 1 der Disziplinarordnung für die evangelisch-lutherische Kirche des Königreichs Sachsen vom 30. Juli 1891[16]) aus, woselbst es hierzu wörtlich heisst: „Von der zuständigen Konsistorialbehörde ist die vorläufige Dienstenthebung eines Geistlichen (Suspension vom Amte) zu verfügen, wenn in einem Strafverfahren seine Verhaftung beschlossen oder gegen ihn ein noch nicht rechtskräftig gewordenes Urteil erlassen ist, welches den Verlust des Amtes kraft Gesetzes nach sich zieht.“ Über den Umfang dieser Vorschrift geht nun § 1 Ziffer 3 der Vorlage insofern hinaus, als „im vorliegenden Falle auch die Wirkung des rechtskräftig gewordenen Strafurteils (neben der des noch nicht rechtskräftig gewordenen) mit berücksichtigt werden musste. Die Worte des Entwurfs in § 1 Ziffer 1[17]) ‚gegen welche ... ergangen ist‘ treffen also sowohl den Fall des rechtskräftig gewordenen als den des noch nicht rechtskräftig gewordenen Urteils. In letzterem Falle, wie überhaupt dann, wenn das Strafverfahren nicht zu einem rechtskräftigen Urteil des Inhalts führt, das für den Inhaber eines öffentlichen Amts, dessen Verlust die gesetzliche Folge sein würde (St.G.B. §§ 31, 33 und 35), ist der Ausschluss von der Ausübung des

15) Erlasse Nr. 8, S. 6, 8.
16) Ges.-Samml. 1891, S. 59.
17) Muss heissen § 1 Ziffer 3.

Patronats ein nur vorläufiger; er endigt, sobald feststeht, dass das Urteil nicht rechtskräftig wird, oder dass es überhaupt zu einem Urteile mit dem eben erwähnten Inhalte nicht kommt. Wird dagegen das Urteil mit solchem Inhalte rechtskräftig, so ist der Ausschluss von der Ausübung des Kirchenpatronats ein dauernder“ [18]).

Der Verfassungsausschuss und mit ihm § 1 Ziffer 3 des Gesetzes lassen die Verhaftung in einem beliebigen Strafverfahren als Patronatshindernis, wie es die Vorlage des Kirchenregiments in § 1 Ziffer 3 aufstellt, fallen und begnügt sich mit der Einleitung der Untersuchung wegen eines Delikts, das den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nach sich ziehen kann. In diesem Punkte ist das Gesetz also milder als die Vorlage. Ist aber ein Urteil ergangen, dann wirkt es nach der Vorlage auf das Patronatrecht prohibitiv nur dann, wenn es mit dem Verlust eines öffentlichen Amtes verbunden sein würde. Dies lässt der Verfassungsausschuss und mit ihm das Gesetz wiederum fallen, und verbindet die Verurteilung wegen eines mit Zuchthaus oder Gefängnis bedrohten Verbrechens oder Vergehens mit jener Prohibitivwirkung. Insofern ist also das Gesetz schärfer als die Vorlage. Jene Wirkung hört nach der Vorlage von selbst auf mit der Aufhebung des Hauptbefehls oder des Urteils durch ein freisprechendes; im Gesetz in dem letztgenannten Falle und mit der Einstellung im Vorverfahren.

Der Verfassungsausschuss nimmt, anders als die Vorlage, nicht die Disziplinarordnung, sondern die Grundsätze des kommunalen Wahlrechts, der revidierten sächsischen Gemeindeord-

18) Erlasse Nr. 8, S. 8.

nungen zum unmittelbaren Ausgangspunkt, und zwar § 44 d und e der revidierten Städteordnung[19]) und § 35 d und e der revidierten Landgemeindeordnung[20]). Er motiviert seinen Standpunkt durch den Hinweis[21]), dass nach § 86 der revidierten Landgemeindeordnung[22]) unter den gleichen Voraussetzungen der Kirchenpatron qua Gutsvorsteher die Befugnisse des letzteren nicht ausüben kann. Es wäre sonach eine Entwürdigung der Kirche, wenn unter den gleichen Voraussetzungen er qua Patron seine Befugnisse ausüben könnte; er muss sie also unter diesen Voraussetzungen verlieren.

Doch enthält auch die genannte Disziplinarordnung in § 22 Bestimmungen, die denen des § 1 Ziffer 3 des Gesetzes sinnverwandt sind, ohne dass der Verfassungsausschuss darauf Bezug nimmt. Es heisst dort: „Die rechtskräftige gerichtliche Verurteilung zur Zuchthausstrafe, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter hat den Verlust des Kirchenamts mit der Wirkung der Dienstentlassung (§ 7) von Rechtswegen zur Folge."

Vergleicht man diese Bestimmungen mit dem zitierten preussischen Gesetze, so zeigt sich bei aller Fortgeschrittenheit des letzteren ein tiefgehender Unterschied beider: Die Wirkung auch des Verbrechensverdachts hat das preussische Gesetz nicht; andererseits treten in dem sächsischen Gesetze die Deliktswirkungen ipso jure, nach dem preussischen nur auf rechtskräftiges Erkenntnis der Regierung ein. Aber noch weiter weicht das

19) Sächs. Ges.-Samml. 1873, S. 302.
20) Sächs. Ges.-Samml. 1873, S. 335.
21) Syn. A. 1896, S. 261.
22) Sächs. Ges.-Samml. 1873, S. 347.

neue Patronatgesetz von seinen Vorgängern durch die Bestimmungen seines § 1 Ziffer 5 ab; hiernach sind auch Personen von der Ausübung der Kirchenpatronats ausgeschlossen, „welchen das evangelisch-lutherische Landeskonsistorium die Ausübung des Patronats entzogen hat, weil sie durch ihr Verhalten ein mit der Würde des Patronats nicht zu vereinbarendes öffentliches Ärgernis gegeben haben".

Diese Bestimmung ist eine Errungenschaft des neuen Gesetzes allein. Der Vorlage des Kirchenregiments ist sie fremd. Wenn auch nach den Ausführungen des Verfassungsausschusses[23]) selbst feststeht, dass diese Bestimmung zum Ersatz des von ihm gestrichenen § 3 der Vorlage aufgenommen ist, so sind doch die Tendenzen beider Normen sehr verschiedene. Der § 3 der Vorlage zielt nur auf bestellte Vertretungen in der Ausübung des Patronats, nicht, wie das Gesetz, auf Ausschluss von der Vertretung ab. Andererseits war er viel zu allgemein gehalten, als dass er nicht, wie der Verfassungsausschuss a. a. O. ebenfalls hervorhebt, der Chikane hätte Tor und Tür öffnen können. Das blosse „Vorliegen einer Tatsache", welche „die Annahme rechtfertigt, dass das Ansehen des Kirchenpatronats bei Ausübung desselben ... beeinträchtigt werden würde", hätte den Kirchenpatron jederzeit „einer inquisitorischen Durchforschung seines Privatlebens" ausgesetzt. Um dies zu vermeiden, führte der Verfassungsausschuss die Notorietät jener „Tatsache" als notwendige Bedingung für ihre patronatsrechtliche Wirksamkeit ein, und macht die heikle „Rechtfertigung der Annahme vorhandener patronatrechtlicher Anrüchigkeit" durch die Beschränkung des

23) Syn. Akt. 1896, S. 259.

Tatbestandes auf das öffentliche Ärgernis entbehrlich, soweit dieses mit der Würde des Patronats nicht vereinbar ist. Als Maßstab dafür hat, worauf der Bericht des Verfassungsausschusses a. a. O. zu Ziffer 5 ausdrücklich hinweist, das Taktgefühl kirchlich interessierter Personenkreise zu gelten. Damit greift aber dieser Ärgernisbegriff weit über den strafgesetzlichen hinaus: Konkubinat und sozialdemokratische Wahlbetätigung werden von diesem Tatbestande ebenso gedeckt, wie Unterlassung der Kindertaufe und kirchlichen Trauung, deren die Vorlage des Kirchenregiments in einer besonderen Bestimmung gedachte. (Das. § 2 Ziff. 2).[24])

Die Aberkennung des Rechts erfolgt in den Fällen des § 1 Ziff. 5 durch Entschliessung des Landeskonsistoriums, wogegen dem Betroffenen Rekurs an die durch § 5 des Konsistorialgesetzes vom 15. April 1873 errichtete Rekursinstanz, oder Beschwerde an die in Evangelicis beauftragten Staatsminister ellektiv gegeben ist[25]).

VII.

Das neue Patronatsgesetz wäre lückenhaft, wenn es sich nur mit der Person des Patrons beschäftigte, ohne gleichzeitig die Vertretung im Patronat gebührend zu berücksichtigen. In gewissem Sinne trifft dieser Vorwurf das gemeine Recht, wo dieser

24) Vgl. hierzu auch die Ausführungen Dr. Georgis und Dr. Becks in den Mitteilungen der I. Kammer 1897/98, S. 83, 103; ferner Erlasse Nr. 8, S. 9 zu § 2 Ziff. 2 der Vorlage (Syn. A. 1896).

25) Syn. Akt. 1896, S. 261.

Gegenstand stiefmütterlich und nur im Zusammenhange mit dem Präsentationsrecht behandelt wird.

Die obligatorische Vertretung des Patrons nach dem neuen Gesetz haben wir bereits kennen gelernt. Ausser einigen Punkten, die obligatorische und fakultative Vertretung gemeinsam betreffen, handelt es sich nunmehr vor allem um die letztere selbst, die also die Fälle umfasst, wo der Patron sein Recht ebensogut auch selbst ausüben könnte.

Das Recht des Patrons, sich durch einen Bevollmächtigten in der Ausübung seiner Rechte vertreten zu lassen, wird von den kanonischen Quellen nirgends bestritten, daher von der gemeinrechtlichen Praxis anerkannt[1]). Nur in der Theorie gehen hinsichtlich des Umfangs der erforderlichen Vollmacht die Meinungen auseinander. So verlangt nach Hinschius K.R. Bd. III S. 75, Leuren l. c. quu. 99 n. 2 Vollmacht für jeden Einzelfall der Präsentation, während sich diese Ansicht nicht, wie Leuren versucht, auf c. 3 in 6to de off. vic. I 13 stützen lasse. Ebenso lehnt Hinschius a. a. O. die Beschränkung der Vertretbarkeit auf die Zeit der Erledigung der Pfründe ab, die sich bei Barbosa de off. et pot. episcop. P. III alleg. 72 n. 116, Leuren l. c. findet. Naturgemäss müsse aber die Vollmacht auf die Patronatsangelegenheiten ausdrücklich gerichtet sein; eine Generalvollmacht, die das Patronatrecht unerwähnt liesse, wäre für letzteres unwirksam, da sie nur zivilrechtliche Interessen im Auge haben könne[2]). Wenn der Autor die Vertreter vom Gebrauch der Ehrenrechte des Patronats ausschliessen will, weil diese höchstpersönlicher Natur und damit unübertragbar seien, verdient unsern Bei-

1) Hinschius, K.R., Bd. III, S. 74.
2) Hinschius a. a. O., S. 74.

fall nicht. Denn die Ehrenbefugnisse sind hier Bestandteile eines Rechts, dass in seiner Totalität kein höchstpersönliches Recht ist, wie der Autor selbst zugibt[3]). Allerdings kommt hierbei wieder die Irrationalität des ganzen Instituts mit seiner Radizierung von Ehrenrechten auf den Grund und Boden zum Vorschein; aber vermöge eben dieser Radizierung sind diese Ehrenrechte keine höchstpersönlichen, daher für den Vertreter in gleicher Weise zugänglich wie das Präsentationsrecht.

Notwendige Vertreter, bei denen Unfähigkeitsgründe vorliegen, haben eine geeignete Person zu substituieren, falls nicht wenigstens einer von ihnen fähig ist[4]). Doch soll dies nur für eigentlich kirchliche Angelegenheiten gelten, nicht also für Wahrnehmung vermögensrechtlicher Patronatsinteressen[5]).

Die gemeinrechtlichen Grundsätze haben auch in Sachsen insoweit Geltung gehabt, als ihnen keine partikularrechtlichen entgegenstanden. Dies war aber vor dem neuen Patronatsgesetz so gut wie nicht der Fall, denn das Gesetz vom 11. August 1855 Beil. unter ⊙ § 10, 4b[6]) und die Kirchenvorstands- und Synodalordnung § 5[7]) behandeln nur Spezialfälle und können natürlich nicht in dem Sinne ausgebeutet werden, dass für alle übrigen Fälle patronatrechtliche Vertretungen ausgeschlossen sein sollen.

Das neue Patronatgesetz regelt in §§ 3 Abs. 1 und 6 die patronatrechtliche Stellvertretung nach Vor-

---

3) Hinschius a. a. O., S. 76.

4) a. a. O. S. 75.

5) Hinschius a. a. O.

6) Wonach der Kirchenpatron die Befugnis hat, den Visitationen und Lokalexpeditionen durch Bevollmächtigte beizuwohnen; Sächs. Ges.-Samml. 1855, S. 153.

7) Sächs. Ges.-Samml. 1868, S. 204 ff.

gang von § 5 der Kirchenvorstands- und Synodalordnung auch hinsichtlich ihrer Voraussetzungen. Unerlässliche Bedingungen für wirksame Stellvertretung sind danach:

1. Zugehörigkeit zu der ev.-luth. Landeskirche,
2. Abwesenheit von Behinderungsgründen in der Person des Vertreters nach Art von § 1 Ziff. 2—6,
3. Abwesenheit von Mängeln in der Person des Vertretenen[8]) nach Art von §§ 1 und 2[9]),

während Spezialvollmacht nicht gefordert wird, Generalvollmacht also hier genügt (vgl. auch Bericht des Verfassungsausschusses Syn. A. 1896, S. 262 zu § 6). Nächst diesem ist wesentliches Erfordernis die Anzeige des Mandats bei dem ev.-luth. Landeskonsistorium, das dem Mandatar die Bestätigung nach freiem Ermessen erteilen und vorenthalten kann. Diese Bestätigung ist widerruflich, wenn sich nachträglich Bedenken gegen den Vertreter herausstellen[10]).

Die Vorlage des Kirchenregiments, auf deren wesentliche Unterschiede vom Gesetz wir gerade hinsichtlich des § 6 bereits oben hingewiesen haben, zeigt sich auch in diesem Punkte schwächer als dieses. An Stelle der oben unter 1 und 2 genannten Bedingungen begegnen wir hier einer einzigen, wonach der in Aussicht genommene Vertreter nur nicht nach §§ 1 und 2 der Vorlage unfähig sein darf. Danach sind aber Katholiken als Vertreter zugelassen, soweit sie nicht Konvertiten sind. Ferner ist hier der Wider-

8) Vgl. aber § 3 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes.

9) Bei physischen Personen ausser § 1 naturgemäss nur § 2a; bei juristischen § 2a und b; von § 1 jedoch nur Ziffer 6, weil jenen die Deliktsfähigkeit abgeht und sie konfessionslos sind; daher auch Ziffer 2 nicht, da jene zwar ihren Patronat verkaufen können, ihnen aber der zum Tatbestand der Simonie erforderliche Dolus fehlen muss.

10) § 6 Abs. 2 des Gesetzes.

ruf einer erteilten Bestätigung im Gegensatz zum Gesetz, wonach er im freien Ermessen des Konsistoriums steht, an bestimmte Normen gebunden, teils in obligatorischem, teils in falkultativem Sinne. (§ 6 Abs. 2 und 3 der Vorlage.)

Bei den Mitgliedern der Vertretungskörper einer Gemeinde oder Gesellschaft sollen nach § 5 des Gesetzes nur die Fälle des § 1, nicht aber auch die des § 2 Ziff. a patronatshinderlich sein. Hier ist auch trotz des erweiterten § 1 das Gesetz etwas milder als die Vorlage, die in § 4 sämtliche Tatbestände ihrer §§ 1 bis 3 im Auge hat. Aber übereinstimmend haben sich nach beiden Vorschriften die betroffenen Personen jedenfalls der Teilnahme an der „Beratung, Beschlussfassung und Ausübung des Patronats zu enthalten".

Den Rechtsgedanken in § 5 des Patronatgesetzes hat man auch bereits für das gemeine Recht vorauszusetzen, obgleich er hier minder hervortritt. Das Gleiche gibt vorherrschend auch von den Partikularrechten. Ist dieser Rechtsgedanke doch im Grunde nichts als eine natürliche Konsequenz (so auch Hinschius[11]). Im sächsischen Kirchenrecht finden wir ihn in § 5 der Kirchenvorstands- und Synodalordnung klar ausgesprochen.

Lehrreiche Beispiele für die gemeinrechtliche und partikularrechtliche Behandlung dieses Gegenstands liefert, wenn auch auf einem gegenwärtig durch die Parität erledigten Gebiete die Entwickelung des städtischen Patronats in Ungarn nach der Darstellung von Akos Timon[12]). Wir erfahren hier, dass den ungarischen Freistädten zugleich mit

11) a. a. O. S. 75.
12) A. k. K.R. Bd. 61, S. 369ff.; 62, S. 1ff.

ihren Privilegien üblicherweise auch die Patronate über ihre Kirchen vom Könige verliehen worden waren. Derartige freistädtische Patronate fand die Reformation bereits in hoher Blüte vor, und zwar war der grössere Teil der gegenwärtigen königlichen Freistädte schon in jener Zeit in diesem Sinne berechtigt. Obwohl die Reformation in einzelnen Städten dominierte, blieb sie dennoch vorläufig ohne Einfluss auf diese Verhältnisse: Die städtischen Patronate wussten ihren katholischen Charakter zu wahren, und sie erreichten dies durch Ausschluss der evangelischen Mitglieder der städtischen Vertretung von der patronatrechtlichen. Dem Versuche einzelner vorwiegend protestantischer Städte, die Lage umzukehren, begegnete der König durch Ansichziehen des Rechts für die Dauer. Anders gestalteten sich jedoch die Verhältnisse in solchen Städten, die erst Freistädte wurden, nachdem die Reformation darin bereits festen Fuss gefasst hatte. Hier mussten notwendig die gleichzeitig mit verliehenen Patronate eine wenigstens kasuelle Regelung erhalten, als deren Norm zu gelten hat, dass für die Wahl der katholischen Geistlichen nur die katholischen Mitglieder der Städtevertretung stimmberechtigt sein sollten. Nach der Emanzipation der ungarischen Protestanten und Griechisch-Nichtunierten erhoben diese Anspruch auf Teilnahme an der Ausübung des städtischen Präsentationsrechts.

Die hieran und später an die absolutistische Ära nach 1848 anschliessenden patronatrechtlichen Wirren (sogen. „Neusohler Fall“) [13] liessen nunmehr gesetzliche Regelung dieser Verhältnisse angezeigt erscheinen, welcher zwei Verordnungen, die eine dem Jahre 1818, die andere aus dem Jahre 1856 dienen

13) a. a. O. S. 389 f.

sollen, beide übrigens zu Gunsten der Katholiken. Nach Wiederherstellung der Verfassung erneuerten die Evangelischen ihre Forderung, und dank des Durchsickerns zivilistischer Auffassungen vom Patronat gelangten sie schliesslich auch zu dem erwünschten Ziele. Eine gesetzliche Bestimmung als Trägerin der neuen Anschauung führt der Autor nicht an, und man wird daher annehmen dürfen, dass sich die betreffende Norm gewohnheitsrechtlich entwickelt hat; nach ihnen wären aber nicht nur Protestanten und Griechisch-Nichtunierte, sondern auch Juden zur Teilnahme an Beratungen und Abstimmungen über die städtischen Patronate zuzulassen.

VIII.

Ist nun in einem Falle die fakultative Vertretung eines nach §§ 1 und 2 des Gesetzes zur Ausübung seines Rechts unfähigen Patrons nach § 3 Absatz 1 ausgeschlossen, oder ist der Vertreter eines tatsächlich verhinderten Patrons nach §§ 4, 5 oder 6 zur Vertretung unfähig, oder wird einem bestellten Vertreter nach § 6 die Bestätigung versagt, so soll, von den Rechten der Fürbitte und des Trauerläutens abgesehen (§ 8 in genauer Analogie zu § 7 der Vorlage[1]), der Patronat vom Landeskonsistorium ausgeübt werden (§ 9 in wesentlicher Übereinstimmung mit § 8 der Vorlage).

1) Nach der Vorlage wie nach dem Gesetz werden diese Ehrenrechte in den entsprechenden Fällen suspendiert, eine Wirkung, die aber bei Dispositionsentziehung über das Vermögen nicht eintritt.

Die Bezeichnung „Devolution“ hierfür gebrauchen weder Gesetz oder Vorlage, noch Ministerialerlass oder Verfassungsausschuss, wohl aber bedient sich seiner Friedberg, als der § 9 aus der Taufe gehoben wurde.

Jedenfalls sind die Unterschiede dieser Devolution von der gemeinrechtlichen im Prinzip nebensächlich[2]). Hier hat sie freie Besetzung der Pfründe durch den Bischof zur Folge, nach unserem Gesetz aber die Vornahme des Dreiervorschlags gegenüber der Kirchengemeinde durch das Landeskonsistorium und ausserdem freie Besetzung der vakanten Stelle durch dieses als den Kirchenoberen, so dass also in letzter Linie völlige Analogie herrscht und der Gebrauch des gemeinrechtlichen Terminus auch für das neue Recht sehr angebracht erscheint.

Auch die sonstige Partikulargesetzgebung hat ähnliche Erscheinungen wiederholt im Auge; wir haben z. B. oben eine preussische Verordnung kennen lernen, wonach für die Besitzzeit eines Juden Suspension verbunden mit collatio libera eintritt, also auch Devolution an den Kirchenoberen.

Es mag hier noch die Frage gestreift werden, ob man in der Devolution in diesem Sinne einen eigentlichen Rechtsübergang erblicken kann, bei dem also ein bestimmtes Recht, hier das Präsentationsrecht, einfach sein Subjekt wechselt. Man muss hierbei zunächst festhalten, dass der Kirchenobere in jedem Falle Organ der Kirche ist und den Charakter einer Kirchenbehörde hat, die durch Beamte repräsentiert

2) Die Entwicklung dieses Instituts hat sich aber wesentlich auf einem anderen Gebiete des Patronatsrechts (Verleihungsfrist) vollzogen; ihre Darstellung fällt daher nicht in den Rahmen dieser Abhandlung. Vgl. hierzu Hinschius a. a. O. 103ff., 167ff.

wird. Nach der herrschenden Theorie im öffentlichen Recht[3]) hat aber die Behörde keinen Platz unter den Subjekten des öffentlichen Rechts; sie hat keine Rechte, sondern nur Kompetenzen, die sie von der politischen oder kirchlichen Körperschaft ableitet, von der sie eingerichtet ist. An sie oder ihre Repräsentanten können daher weder Rechte noch die Ausübung von solchen übergehen[4]). Streng genommen werden wir daher in der Devolution keinen Rechtsübergang unter Subjektwechsel, sondern vielmehr nur eine Suspension des Patronats, sekundär aber nichts als eine Vermehrung der Kompetenz der kirchlichen Oberbehörde um einige den Patronats-Teilrechten analoge Funktionen erblicken dürfen.

Die vorangegangenen Erörterungen dürften erkennen lassen, dass das neue Patronatgesetz an Universalität alle seine Vorgänger übertrifft und seinen korrektiven Zweck besser erfüllt als irgend ein anderes.

Erwünscht wäre etwa noch gewesen ein deutlicher Hinweis darauf, inwiefern die Vorschriften des Gesetzes, soweit sie auf Verboten beruhen, den Charakter von Strafvorschriften haben oder nur Garantiezwecken dienen sollen. Zweifel in dieser Hinsicht wären besonders bei Ziff. 3 und 4 des § 1 möglich.

Ferner hätte man in Anschluss an § 4 ein Eingehen auf den patronatrechtlichen Einfluss des ehe-

3) Bernatzik im Archiv f. öff. Recht, Bd. V, S. 169 ff.; Jellinek, S. 212 ff.

4) Unzutreffend daher auch Hinschius a. a. O., S. 172.

lichen Güterrechts nach dem neuen bürgerlichen Recht erwarten dürfen, zumal das gemeinrechtliche Analogon hierzu, das Dotalrecht, in diesem Zusammenhange von den alten Traktatisten[1]) eingehend behandelt worden ist. Ebenso wären in Anschluss an § 2 Absatz 3 einige Anhaltspunkte über den Ausübungsmodus des Kompatronats willkommen, und das Erfordernis der Unanimität dem sonstigen Standpunkte des Gesetzes recht wohl angemessen gewesen. Auch hätten sich die Gesetzgebungskörper durch Wachs bedeutsame Monographie[2]) anregen lassen können, dem Probleme des Niessbrauchs und der Pacht am Patronatgut endlich einmal legislatorisch zu Leibe zu gehen.

In formeller Richtung hat das neue sächsische Patronatgesetz bereits Berücksichtigung gefunden in § 2 Ziff. 3 des sächsischen Gesetzes, die Ausdehnung der Verwaltungsrechtspflege nach dem Gesetz vom 19. Juli 1900 auf kirchliche Angelegenheiten betreffend, vom 24. Mai 1902[3]), in Verbindung mit § 1 des sächs. Gesetzes vom 25. Mai 1902[4]).

Unter Beschränkung auf die Fälle, wo es sich nach dem neuen Patronatsgesetze um Ausübung des Patronats durch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, oder durch eine nicht der evangelisch-lutherischen Kirche angehörige Person handelt, führen die genannten Gesetze zu Gunsten des von der Suspension des Patronats Betroffenen ein drittinstanzliches Rechtsmittel in Gestalt der Anfechtungsklage nach § 73 ff. des Gesetzes vom 19. Juli 1900 ein[5]). Damit sind in den

1) Vgl. S. 44 dieser Abhandlung.
2) In Z.K.R. Bd. VI in Überarbeitung vorliegend.
3) Sächs. Ges.- u. Verordnungsblatt 1902, S. 133.
4) Sächs. Ges.- u. Verordnungsblatt 1902, S. 135.
5) Sächs. Ges.- u. Verordnungsblatt 1900, S. 502 ff.

von der neuen Bestimmung berührten Fällen im patronatrechtlichen Verwaltungsstreitverfahren im Instanzenzuge nach einander zuständig die Kircheninspektion, das evangelische Landeskonsistorium (beide, wie bisher, nach Maßgabe von § 5 Ziff. 18 Abs. 6 des Gesetzes über die Errichtung eines evangelischen Landeskonsistoriums vom 15. April 1873[6]) in Verbindung mit § 18 des Gesetzes sub D vom 30. Januar 1835[7]), und das Oberwaltungsgericht (nach Maßgabe vom § 73ff. des genannten Gesetzes vom 19. Juli 1900).

In materieller Richtung ist ein Nachtrag zu dem Patronatgesetz bisher nicht erfolgt.

---

6) Sächs. Ges.- u. Verordnungsblatt 1873, S. 379.
7) Sächs. Ges.- u. Verordnungsblatt 1835, S. 88ff.